



JONATAN DE JESUS OLIVEIRA ALVES

**A EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MEMÓRIA FRENTE
À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: perspectivas comparadas Brasil-Espanha**

Uberlândia
2018

JONATAN DE JESUS OLIVEIRA ALVES

**A EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MEMÓRIA FRENTE
À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: perspectivas comparadas Brasil-Espanha**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Uberlândia.

Linha de pesquisa: Tutela Jurídica e Políticas
Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Diego Nunes

Uberlândia
2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

A474e Alves, Jonatan de Jesus Oliveira, 1987-
2018 A efetivação do direito humano e fundamental à memória frente à
justiça de transição : perspectivas comparadas Brasil - Espanha / Jonatan
de Jesus Oliveira Alves. - 2018.
166 f. : il.

Orientador: Diego Nunes.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
Programa de Pós-Graduação em Direito.
Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2018.123>
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Direitos humanos - Teses. 3. Direitos
fundamentais - Teses. 4. Justiça de transição - Teses. I. Nunes, Diego. II.
Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva - CRB-6/1408



BANCA EXAMINADORA DE DEFESA

Aluno: Jonatan de Jesus Oliveira Alves

Professor: Doutor Diego Nunes

Instituição: Universidade Federal de Santa Catarina

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

2. Professor: Doutor Alexandre Walmott

Instituição: Universidade Federal de Uberlândia

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

3. Professor: Cristiano Paixão

Instituição: Universidade de Brasília.

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

AGRADECIMENTOS

Nesse momento, resta agradecer a todos aqueles que, em alguma medida, contribuíram para o desenvolvimento desta dissertação.

Inicialmente, sou grato a Deus, pelo dom da vida, posteriormente a minha família e aos amigos, em especial à minha avó Diva, a minha mãe Selma, a minha irmã Juliana, por terem tolerado, durante dois anos, minha quase absoluta ausência.

À minha namorada, Ana Carolina, pelo apoio prestado, sempre acreditando em minha capacidade de superação.

Aos meus colegas de Mestrado, que tornaram essa fase da minha vida mais leve, sempre com bons conselhos e alegria para tratar as dificuldades encontradas no trajeto de construção da pesquisa.

Aos meus professores, não apenas os do Mestrado, mas todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que eu conseguisse chegar a realizar mais esta conquista.

Ao meu orientador, Doutor Diego Nunes, por ter-me acolhido como orientando, enfrentado o desafio da construção desta pesquisa e, apesar da distância, sempre se prontificado a ajudar, inclusive tolerando minha ansiedade.

RESUMO

Considerando que a importância dos direitos humanos e fundamentais decorre da compreensão deles como uma construção histórica, podemos qualificar a memória como parte essencial desses direitos. Dessa forma, pensamos que os atos de violações aos direitos humanos, no que concerne ao princípio da dignidade humana, cometidos durante governos autoritários, devem ser cuidadosamente discutidos, na busca da não repetição e do fortalecimento da democracia. Nesse aspecto, sustentamos que a memória é um direito e seu desrespeito gera consequências afrontosas à humanidade, como a negativa de informações e a devida formação dos cidadãos acerca do passado, que podem estar ligadas a crimes que assolaram, em algum momento, a humanidade. O direito à memória tem por principais características: (a) ser um direito de acesso, de conservação e de transmissão do passado, essencial à formação da identidade nacional; (b) afeito à consolidação da democracia, evita a repetição de práticas autoritárias do passado; (c) ligado à possibilidade de participação das várias versões sobre o passado, na construção da memória coletiva. O direito à memória é parte integrante da justiça transicional, sendo uma de suas dimensões e pode ser considerado essencial nos processos de abertura democrática; evita a consolidação de discursos de banalização da intolerância e da violência. Daí podermos falar da importância desse direito na Espanha, que viveu sob um período ditatorial de 1939-1975, e que teve como marca de seu processo transicional a busca pelo esquecimento e pela manutenção de parte do regime anterior. De maneira similar ao processo espanhol, temos o Brasil, onde houve uma ditadura civil-militar de 1964 a 1985, com um processo transicional marcado pela existência de uma ampla anistia que findou por englobar os perpetradores de crimes contra a humanidade. Assim, pelo método de abordagem dedutivo e de procedimento histórico-comparativo, delimitamos o conceito de direito humano e fundamental à memória, e algumas políticas públicas sobre o tema na Espanha e Brasil; como há semelhanças e diferenças nos seus desdobramentos, pode, então, haver uma possível troca de experiências.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Direitos Humanos. Direito à memória.

ABSTRACT

Considering that the importance of human and fundamental rights derives from its comprehension as a historical construction, then, we can cogitate memory as an essential part of these rights. In this way, we think that the acts of human rights violations, regarding the principle of human dignity, committed during authoritarian governments, should be carefully discussed searching for non-repetition and strengthening of the democracy. In this regard, we sustain that memory is a right, and its disrespect results in offensives consequences for human kind, such as the denial of information and the proper formation of the citizens about the past, which may be connected to the crimes that have, at some point, devastated humanity. The main characteristic of a right to memory is: (a) to be a right of access, preservation and transmission of the past, essential to the formation of the national identity, (b) used to the consolidating of democracy, avoiding the repetition of past authoritarian practices, (c) connected with the possibility of participation in many versions about the past in the construction of collective memory. The right to memory is an integral part of transitional justice, as one of its dimensions, and it can be considered essential in the processes of democratic openness, avoiding that vulgar speeches regarding intolerance and violence could consolidate themselves. Therefore, we are able to point out the importance of this right in Spain and its quest for oblivion and maintenance of part of the previous regime, despite of a long term dictatorship regime (1939-1975). Similar to the spanish process, we have Brazil and its own civil-military dictatorship of 1964-1985, with a transitional process marked by the existence of a broad amnesty that that ended up including the perpetrators of crimes against humanity. Thus, by the method of deductive approach and historical-comparative procedure, we delimit the concept of human and fundamental right to memory, and some public policies on the subject in Spain and Brazil; as there are similarities and differences in their unfolding, then there may be a possible exchange of experiences.

Keywords: Transitional Justice. Human Rights. Right to Memory.

“Uma civilização que esquece seu passado está condenada a revivê-lo.” (George Santayana)

LISTA DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AFAFC	Asociación de Familiares y Amigos de la Fosa Común de Oviedo
AGE	Asociación Archivo Guerra y Exilio
ARMH	Associação para a Recuperação da Memória Histórica
BOE	Boletim Oficial do Estado Espanhol
CEDA	Confederación Española de Derechas Autónomas
CEJIL	Centro de Justiça e Direito Internacional
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CODI	Centros de Operações e Defesa Interna
CT	Comunión Tradicionalista
DOI	Destacamentos de Operações de Informação
DOPS	Departamento de Ordem Política e Social
DSI	Divisões de Segurança institucional
EHESS	<i>École des Hautes Études em Sciences Sociales</i>
ERC	Esquerda Republicana de Cataluña
EU	União Europeia
GRAPO	Grupo de Resistencia Antifascista Primeiro de Outubro
LMH	Lei da Memória Histórica
MAOC	Milicias Antifascistas Obreras y Campesinas
MPF	Ministério Público Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	United Nations Organization – Organização das Nações Unidas
PA	Partido Agrario
PCD	Partido de Centro Democrático
PCE	Partido Comunista Espanhol
PDC	Partido de Centro Democrático
PNDH-3	Programa Nacional de Direitos Humanos
PNV	Partido Nacionalista Vasco

POUM	Partido Operário de Unificação Marxista
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RE	Renovación Española
RECHTD	Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito
RLAJT	Rede Latino-Americana de Justiça de Transição
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SNI	Sistema Nacional de Informações
STF	Supremo Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
TERMC	Tribunal Especial sobre a Repressão da Maçonaria e do Comunismo
UFPE	Universidade Federal de Pernambuco
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UNE	União Nacional dos Estudantes

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Mapa de Fosas 100

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITO HUMANO À MEMÓRIA FRENTE À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	16
2.1 GENEALOGIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	16
2.2 DIMENSÃO DA MEMÓRIA: CONCEITOS, DEFINIÇÕES E PERSPECTIVAS HISTÓRICAS	33
2.3 FUNDAMENTOS DO DIREITO HUMANO A MEMÓRIA NO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL.....	46
2.3.1 Os discursos dos direitos humanos e direito global	46
2.3.2 Direito humano à memória.....	52
3 DIREITO À MEMÓRIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ESPANHA PÓS-FRANQUISTA.....	56
3.1 A TRANSIÇÃO ESPANHOLA PARA A DEMOCRACIA: UMA PÁGINA AINDA NÃO VIRADA.....	57
3.1.1 A Guerra Civil e instalação do Franquismo na Espanha (1936-1939)	58
3.1.2 Crimes e violações contra a humanidade durante o Franquismo: um breve relato	61
3.1.3 Transição política espanhola: atada e muito bem atada	70
3.1.4 Justiça de transição e suas dimensões na Espanha	78
3.2 DIREITO À MEMÓRIA: OS DESAFIOS DA LEI DA MEMÓRIA HISTÓRICA NA ESPANHA	84
3.2.1 Debate político e a criação da Lei da Memória Histórica	84
3.2.2 Lei da Memória Histórica na Espanha	93
3.2.2.1 A declaração de ilegitimidade dos julgamentos ocorridos por motivos ideológicos, políticos ou condenações de caráter pessoal durante a Guerra Civil e Franquismo.	94
3.2.2.2 Medidas para a identificação e localização das vítimas da Guerra Civil e do Franquismo	98
3.2.2.3 Símbolos e monumentos públicos e a questão de sua retirada proposta pela LMH.....	102

4 UM DIÁLOGO ENTRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE MEMÓRIA ENTRE BRASIL E ESPANHA: UMA ANÁLISE COMPARADA	106
4.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL PÓS-DITADURA CIVIL-MILITAR ..	106
4.2.1 Instalação da ditadura civil-militar no Brasil	107
4.1.2 Crimes contra a humanidade durante a ditadura civil-militar brasileira ..	110
4.1.3 A Justiça de transição no Brasil: a impunidade como forma de esquecimento	113
4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA COMO DIMENSÃO ESSENCIAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ABERTURA CONSTITUCIONAL E SUA PREVISÃO NO PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3).....	123
4.2.1 Direito Fundamental à memória	124
4.2.2 Presença do Direito Fundamental à Memória no PNDH-3.....	132
4.3 UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE MEMÓRIA ENTRE BRASIL E ESPANHA.....	135
4.3.1 Semelhanças entre as tratativas sobre a memória entre Brasil e Espanha	135
4.3.2 Diferenças entre as políticas públicas de memória entre Brasil e Espanha	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS	145
REFERÊNCIAS.....	153

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação consiste na análise da efetivação do direito à memória, a partir da elucidação dos seus conteúdos conceituais, situando-lhe as características e possibilidades de realização dentro dos marcos teóricos e das práticas institucionais trazidos pela Justiça de Transição, com o objetivo de conceituar e caracterizar o direito à memória como direito humano e fundamental. Analisa-se sua possibilidade no nosso ordenamento jurídico interno, por meio da abertura material da Constituição de 1988 e da existência de legislação infraconstitucional sobre o tema. De igual maneira se afirma que tal direito pode ser caracterizado e conceituado com o auxílio da doutrina internacional de direitos humanos, dos tratados e documentos internacionais, bem como da prática do controle de convencionalidade existente no sistema interamericano de direitos humanos, com vistas a subsidiar a elaboração de políticas públicas respectivas. Também se destaca, por meio da análise comparativa com as práticas da Espanha, a importância do direito à memória como parte integrante da Justiça de Transição, demonstrando a importância desse direito no processo de reconstrução e de formação de uma identidade nacional.

Considera-se que o direito à memória está inserido na formação da Justiça de Transição e tem como características e práticas: (a) ser um direito de acesso, de conservação e de transmissão do passado, essencial à formação da identidade nacional; (b) consolidar as mentalidades e práticas da democracia, evitando a não repetição de práticas autoritárias do passado; (c) possibilitar a participação de novas e diferentes vozes na formação da memória coletiva e (d) fomentar a elaboração de políticas públicas em nome desse direito. Considera-se, ainda, que a importância dos direitos humanos e fundamentais decorre de serem compreendidos como uma construção histórica. Pode-se, então, afirmar a memória como parte essencial dos direitos humanos, assim como no caso brasileiro como direito fundamental implícito, então, o problema desta pesquisa consiste na constatação dos atos de violação aos direitos humanos, no que concerne ao princípio da dignidade humana cometidos no Estado brasileiro entre 1964 a 1985, e na Espanha de 1939 a 1945. Nesse sentido, ambos devem ser cuidadosamente discutidos, com o propósito de trazer os elementos necessários à efetivação do direito humano e fundamental à memória por meio de Programas governamentais que reforcem os objetivos da Justiça de Transição.

Nesse aspecto, sustentamos como hipótese de que a memória é um direito e seu desrespeito gera consequências afrontosas à humanidade, pois, além de negar a informação e a sua devida formação aos cidadãos acerca desses atos cometidos pelo Estado, implicaria a impossibilidade de que as diferentes versões sobre o passado possam disputar a formação da memória coletiva. Então, o reconhecimento do direito à memória como parte integrante da justiça transicional, e como um direito humano, deve ser garantido e efetivado por políticas públicas adequadas, à medida que rememorar a violação desses direitos leva à busca e ao respeito por esses próprios direitos.

O método de abordagem utilizado nesta pesquisa foi dedutivo, que parte de análises gerais para a observância de como se refletem nos casos particulares. Houve também a utilização do método de procedimento histórico-comparativo, assim como das técnicas da documentação indireta, mediante pesquisa bibliográfica e doutrinária acerca dos conceitos teóricos e novos paradigmas que fundamentam a Justiça de Transição e o Direito à memória; também se estudou a documentação direta por meio das análises de documentação legal, de tratados internacionais e da legislação vigente acerca do direito à memória, previstos nos ordenamentos jurídicos estudados, a partir das análises específicas dos casos concretos.

Para atingirmos os objetivos propostos e buscar a solução ao problema, bem como a comprovação da hipótese formulada, a dissertação foi estruturada em três capítulos, de modo a proporcionar um melhor deslinde da pesquisa.

O primeiro capítulo aborda a construção da genealogia da Justiça de Transição, demonstrando o desenvolvimento do conceito após a Segunda Guerra Mundial por meio da divisão em fases, citando alguns modelos de Justiça de Transição e a possibilidade de sua classificação, buscando ainda demonstrar o desenvolvimento global do tema. No mesmo capítulo, é analisado o conceito de memória, buscando subsídios nos aspectos sociológico, histórico e sua relevância jurídica, para que, logo em seguida, possamos falar na questão dos direitos humanos e na proposição da existência de um direito humano à memória.

No segundo capítulo, são apontados alguns dos crimes contra a humanidade ocorridos durante a Guerra Civil (1936-1939) e Franquismo (1939-1945) na Espanha, apresentando os principais aspectos da Justiça de Transição desse país, abordando

o desenvolvimento do direito à memória, com foco na Lei da Memória Histórica e alguns de seus desdobramentos.

No terceiro capítulo, elencam-se alguns crimes contra a humanidade ocorridos durante a ditadura civil-militar brasileira (1964-1985), os principais aspectos da Justiça de Transição do Brasil, os desdobramentos do direito à memória e, por fim, é elaborada uma breve comparação entre o desenvolvimento do tema Justiça de Transição e direito à memória em ambos os países, na qual se conclui que pode haver um diálogo entre ambos, em busca da efetivação de tal direito.

2 DIREITO HUMANO À MEMÓRIA FRENTE À JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Inauguramos o presente capítulo trabalhando com a genealogia da Justiça de Transição, apresentando o desenvolvimento histórico/conceitual do tema por meio das obras de Jon Elster (2006), Alexandra Brito (2009), Cristina Buarque de Holanda (2010), Ruti Teitel (2011), Elizabeth Salmón (2011), Eduardo González Cueva (2011), Paige Arthur (2011), Paul Van Zyl (2011), Simone Martins Rodrigues Pinto (2011), Marcelo Torelly (2011), Paulo Abrão e Tarso Genro (2012), Elitza Bachvarova (2013), Reyes Mate (2015) e Mariana Braga Carneiro (2016). Nesse sentido, buscamos destacar a relevância da discussão para os direitos humanos e então, ao fim, delineamos as diferentes dimensões da justiça transicional.

2.1 GENEALOGIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Lidar com as marcas do passado autoritário é desafiador para os países que, após viverem sob a égide de regimes ditoriais, passam à democracia. O século XX foi marcado por essas experiências, muitas ocasionadas por acontecimentos históricos, tais como a vitória dos aliados sobre as potências do eixo na Segunda Guerra Mundial (1939-1945)¹, o fim das ditaduras na América Latina², a queda do bloco comunista³ e o processo de descolonização da Ásia e da África⁴.

Todavia, para além de uma mudança meramente política, a passagem de um regime a outro gera a necessidade de construção/reconstrução de ambiente institucional para a efetivação de um Estado de Direito, bem como o atendimento ao anseio de busca de justiça para as vítimas que tiveram seus direitos violados durante o regime anterior. Daí falarmos em Justiça de Transição.

¹ A Segunda Guerra Mundial teve seu fim em 02 de setembro de 1945, quando os japoneses assinaram a rendição (COGGIOLA, 2014, p. 106).

² O fim do regime militar ocorreu em 1982, na Bolívia; em 1983, na Argentina; em 1985, no Uruguai; em 1985, no Brasil, e em 1990 no Chile (GESTEIRA, 2014, p. 1-3).

³ A queda do bloco comunista deu-se, sobretudo, pelo enfraquecimento da União Soviética no final da década de 1980; aos poucos, as nações que compunham a União Soviética começaram a exigir autonomia política de seus territórios (SOUZA, 2017).

⁴ O processo de descolonização da África e da Ásia ganhou grande impulso, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial, com o enfraquecimento de potências coloniais como França e Grã Bretanha, e também o surgimento de movimentos de libertação nacional dentro das próprias colônias (SILVA, 2015).

Nos dizeres de Reyes Mate (2015, p. 153), se o desejo geral for o de garantir a efetivação dos direitos fundamentais, devemos tomar a Justiça de Transição muito a sério e, se quisermos superar um passado violento, devemos colocá-la como tema central. Assim, entendemos Justiça de Transição como um importante instrumento que, por meio de seus mecanismos, busca enfrentar o legado de violência do passado e assim possibilitar um futuro marcado pelo respeito aos direitos humanos e fundamentais.

Dessa forma, consideramos que a Justiça de Transição tem como objetivos distintos, porém simultâneos: processar os perpetradores de violência; revelar a verdade sobre os crimes do passado; fornecer reparações às vítimas; reformar as instituições perpetradoras de abusos e promover a reconciliação (VAN ZYL, 2011, p. 47).

O plano de ação derivado da Justiça de Transição e de seus desdobramentos é fonte importante para o estudo do Direito (de transição) e das políticas públicas dele decorrentes, entre as quais a de preservação e garantia da memória coletiva. Em termos formais, as políticas públicas e as medidas tomadas nesse processo findam por tornarem-se pareceres, leis, jurisprudências e Programas governamentais, que são objeto de estudo precioso do jurista.

Para dar uma dimensão de possíveis antecedentes, Jon Elster (2006), ao fazer uma análise das restaurações democráticas atenienses (século V a.C.) e da restauração dos Bourbons (1814-1815), demonstra que a Justiça de Transição não é fruto dos tempos atuais ou apenas ligada à democracia:

No verão de 411, os oligarcas preparam um golpe de estado e atemorizaram a Assembleia para que abdicasse de suas funções em benefício deles. O resultado foi o Conselho dos Quatrocentos, que permaneceu no poder por apenas quatro meses, uma vez que a aliança com a Pérsia, que davam por certa, não prosperou [...] A restauração da democracia, que contempla processos de justiça transicional, ocorreu em duas etapas. O primeiro regime sucessor (ou "regime intermediário"), que durou cerca de oito meses, foi uma democracia restrita [...] O regime imediatamente se concentrou em o que Ostwald (1986, p. 401) chama de "uma acusação implacável de oligarcas extremistas (ELSTER, 2006, p. 23).⁵

⁵ No original: Em el verano de 411, los aligarcas prepararon um golpe de Estado, y atemorizaran a la Asamblea para que abdicara de sus funciones em beneficios de ellos. El resultado fue el Consejo de los Cuatrocentos, que se mantuvo em el poder por sólo cuatro meses, dado que la alianza com Persia, que daba por concretada, no prosperó [...] La restauración de la democracia, que contempló

Elster, com o exemplo ateniense, demonstra a complexidade e a antiguidade de exemplos de Justiça de Transição, dentro dos diferentes caminhos tomados em cada momento histórico.

Reafirmamos o entendimento de Elster sobre a existência da Justiça de Transição desde a Antiguidade, no entanto entendemos que o marco moderno da Justiça de Transição se efetiva com a derrota para as potências aliadas da Alemanha, da Itália e do Japão, na Segunda Guerra e com as medidas subsequentes para a (re)construção do Estado de Direito nesses países e apuração/punição dos responsáveis.

Nesse sentido, é no período imediatamente após o fim da Segunda Guerra mundial (1939-1945), que podemos encontrar as origens de uma das principais etapas ou objetivos que caracterizariam posteriormente a chamada Justiça de Transição dos antigos regimes de inspiração totalitária nazifascistas, para modelos de Governo democrático: a instalação do Tribunal de Nuremberg, motivado pelos aliados, marco inaugural da propagação da justiça transicional no cenário do Direito Internacional (TEITEL, 2011, p. 135).

Assim sendo, na busca de uma genealogia da Justiça de Transição, compartilhamos da divisão de seus desdobramentos em fases, conforme nos ensina Ruti Teitel (2011, p. 137-138): (1) Justiça de Transição pós-guerra de 1945; (2) Justiça de Transição pós-guerra Fria; (3) Justiça de Transição no estado estacionário.⁶

A primeira fase, pós Segunda Guerra Mundial, foi marcada pela internacionalização dos julgamentos e pela possibilidade de que ações fossem efetuadas não apenas sobre os Estados, mas também sobre os atores privados, que passariam a ser responsabilizados (TEITEL, 2011, p. 143). Podemos aqui citar o exemplo da Alemanha e a punição das lideranças do Reich por meio do Tribunal de Nuremberg e também o Tribunal de Tóquio⁷, que condenou os japoneses responsáveis pelos crimes cometidos durante a guerra.

processos de justicia transicional, se produjo em dos etapas. El primer régimen sucesor (o “régimen intermedio”), que duro unos ocho meses, fue una democracia restringida [...] El régimen inmediatamente se abocó a lo que Ostwald (1986:401) llama “um implacable enjuiciamiento de los oligarcas extremistas (ELSTER, 2006, p. 23).

⁶ O presente trabalho pactua com Ruti Teitel (2011, p. 136) no sentido de que a divisão da Justiça de Transição em fases serve apenas para fins didáticos, pois certamente existem superposições das fases propostas.

⁷ Em janeiro de 1946, o General MacArthur emitiu uma proclamação especial ordenando a criação de um Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (TMIEO) com essencialmente os mesmos

As bases legais para os julgamentos de Nuremberg foram apresentadas pela Carta de Londres de 08 de agosto de 1945 e, no mesmo ano, foi publicado o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que estabelecia a competência do Tribunal e suas principais diretrizes:

Qualquer um dos atos listados abaixo são crimes que recaem sob o jurisdicção do Tribunal em relação aos quais haverá responsabilidade pessoal: a) CRIMES CONTRA A PAZ: ou seja, planeje, prepare, comece ou libere guerras de agressão, ou uma guerra que constitui violação de tratados, acordos ou garantias internacionais, ou participar em planos comuns ou alguma conspiração com fim de alcançar qualquer um dos objetivos acima; b) CRIMES DE GUERRA: violações das leis ou usos da guerra. Tais violações incluem assassinato, maus-tratos, ou deportações para realizar trabalho forçado ou para outros objetivos em relação com a população civil de um território ocupado ou nesse território, o assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas no alto mar, o assassinato de reféns, o roubo de propriedade pública ou privada, o destruição sem sentido de cidades ou povoados, ou a devastação não justificado pela necessidade militar, sem se limitar a esses crimes; c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: Ou seja, o assassinato, ou extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra população civil pré-guerra ou durante a mesma; perseguição por razões políticas interesses raciais ou religiosos em execução desses crimes que são da jurisdição do Tribunal ou em relação a eles, sejam ou não uma violação da legislação nacional de país onde foram perpetrados. Aqueles que lideram, organizam, incitam para a formulação de um plano comum ou conspiração para executar os delitos mencionado acima, bem como os cúmplices que participam dessa formulação ou execução, será responsável por todos os atos realizados pela pessoas que está em execução do referido plano (Tradução livre) (ONU, 1945).⁸

objetivos de Nuremberg, mas com algumas variações significativas quanto às acusações, os procedimentos e à ressonância política. Dois dentre os 28 acusados (Yosuke Matsuoka e Osami Nagano) morreram de causas naturais durante o julgamento. Um deles (Shumei Okawa) teve um colapso nervoso no primeiro dia de julgamento, foi enviado a um hospital psiquiátrico. Os restantes 25 foram todos julgados e condenados: sete, a morte por enforcamento, 16 a prisão perpétua, e dois a ermos menores. Todos os sete condenados a morte foram considerados culpados de incitar, ou de serem implicados de alguma outra forma, em atrocidades em larga escala, entre outras acusações (BACHVAROVA, 2013, p. 192).

⁸ No original: Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados; b)CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos enrelación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

Surgiu, assim, no ano de 1945, o Tribunal Militar Internacional, instalado no palácio da Justiça de Nuremberg, Alemanha, e posteriormente em outras localizações, como Jerusalém.

O Tribunal instalado em Nuremberg foi presidido pelos vitoriosos da Segunda Guerra Mundial (Grã-Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos); nele foram interrogados 22 dos considerados principais criminosos do nazismo: doze receberam a pena de morte, três foram condenados à prisão perpétua, quatro receberam penas que variaram de dez a vinte anos, e três foram absolvidos (CARDOSO, 2017).

Ressalva deve ser feita, no sentido de que a internacionalização desses julgamentos, por vezes, pode representar os interesses de determinados grupos, como o caso do Tribunal de Nuremberg, que encarnou os interesses dos aliados, buscando legitimar suas atitudes durante o período de guerra. Assim, apesar de sua tendenciosa existência, esse tribunal simbolizou a articulação legal para punir a desumanidade do homem contra o homem, consagrando o princípio de responsabilidade individual pelos atos de Estado (BACHVAROVA, 2013, p. 213).

Pelo exposto, segundo Marcelo Torelly (2012, p. 109), foi nessa fase primeira que se destacou a atuação do Tribunal Militar Internacional, foram mapeados dois “elementos-chave da justiça transicional: (i) a reforma das instituições perpetradoras dos crimes com vista à não repetição e (ii) a responsabilização individual e a punição dos delitos praticados em nome do regime”. Podemos notar que a transição nesse momento foi marcada pelo modelo exógeno, com a participação de Estados que falavam em nome da ordem internacional.

Continuando com Torelly (2012, p. 110), podemos entender que a segunda fase da Justiça de Transição tem por característica um deslocamento de ênfase: se, na primeira, se estabeleceu um modelo punitivo (exógeno) via tribunais internacionais, na fase seguinte adotou-se o modelo endógeno, buscando os Estados resolver tais questões internamente.

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan (ONU, 1945).

A segunda fase da Justiça de Transição foi marcada pelo colapso da União Soviética e o decorrente fim da Guerra Fria. Podemos observar, nesse período, os processos ligados aos movimentos de independência na África, nas décadas de 1960 e 1970, também na década de 1970 a queda das ditaduras em Portugal, Espanha e Grécia. E a partir da década de 1980, o fim das ditaduras civis-militares do cone sul da América Latina (TEITEL, 2011, p. 143).

Essa fase da Justiça de Transição, por falta de um consenso internacional, destoa daquela que marcou o fim da Segunda Guerra Mundial. Aqui, o modelo de Nuremberg não mais vale. Apesar da importância do Direito Internacional, os governos opressores tomam para si a tarefa da transição, que é realizada mediante um Judiciário enfraquecido, leis de anistia e, por vezes, uma sociedade profundamente dividida (MATE, 2015, p. 156).

Diante da questão, inúmeras são as situações que ficam a serem resolvidas, como a dos desaparecidos, a busca pela verdade, pela memória, pela reconciliação, entre outras feridas abertas pelo regime ditatorial. Daí a necessidade, como no caso brasileiro, da criação de Comissões da Verdade.

Dessa forma, pactuamos do entendimento de Elizabeth Salmón (2011, p. 248) de que as comissões da verdade:

[...] são órgãos de investigação criados para ajudar as sociedades que padeceram de graves situações de violência política ou de conflitos internos a enfrentarem criticamente seu passado, a fim de superar as profundas crises e traumas gerados.

A experiência inicial com tais comissões ocorreu em Uganda, e “[...] o atrativo desse modelo deriva de sua capacidade para oferecer uma perspectiva histórica mais ampla, no lugar de meros julgamentos isolados” (TEITEL, 2011, p. 148). Assim podemos observar:

Em 1974, sob o Governo de Idi Amin em Uganda, foi estabelecida a primeira Comissão da Verdade. Depois disso e até o ano 2000, formaram-se Comissões da Verdade nestes países: Bolívia (1982), Argentina (1983), Uruguai (a primeira Comissão em 1985), Zimbábue (1985), Uganda (a segunda Comissão no ano de 1986, para esclarecer violações durante os últimos anos do regime de Idi Amin), Chile (a primeira em 1986), Nepal (em 1990), Chade (1991), Alemanha (1992), El Salvador (1992), Sri-Lanka (1994), Haiti (1995), África do Sul (1995), Equador (a primeira em 1996), Guatemala (1999) e Nigéria (1999). A partir do ano 2000, formaram-se as seguintes Comissões da Verdade: Uruguai (a segunda comissão no ano 2000), Coreia do Sul

(2000), Panamá (2001), Peru (2001), República Federal da Iugoslávia (2001), Gana (2002), Timor Leste (2002), Serra Leoa (2002), Chile (a segunda comissão em 2003), Paraguai (2004), Marrocos (2004), Carolina do Norte, EUA (2004), República Democrática do Congo (2004), Indonésia e Timor Leste (2005), Coreia do Sul (a segunda comissão em 2005), Libéria (2006), Equador (a segunda comissão em 2008), Ilhas Maurício (2009), Ilhas Salomão (2009), Togo (2009), Quênia (2009) e Canadá (2009) (SALES, 2012).

Os trabalhos das comissões da verdade são essenciais para o processo transicional, à medida que permitem a fala àqueles que tiveram sua memória abafada pelo regime opressor, gerando assim a possibilidade de reconciliação. Podem, ainda, identificar as estruturas da violência e suas ramificações.

Em regra, as comissões da verdade não têm poderes ligados ao Judiciário, sendo seu trabalho investigativo, voltado para o direito à verdade e à memória, o que não obsta que seus relatórios sejam utilizados em processos posteriores. Entretanto, podem existir casos como o do Timor-Leste, onde a Comissão da Verdade recebeu o poder de extinguir a responsabilidade civil e criminal por crimes não-graves, excluindo assassinato e estupro, por exemplo (ONU, 2006, p. 12)⁹.

Contudo, esse instrumento da Justiça de Transição tem características distintas de acordo com a realidade de cada país e existe um padrão de boas práticas utilizado. Esses padrões são importantes para que comissões não sejam criadas apenas “[...] para obter uma reação positiva da comunidade internacional ou dos defensores de direitos humanos” (CUEVA, 2011, p. 349).

Em 2006, o Alto Comissariado de Direitos Humanos aprovou uma série de diretrizes para a implantação do Estado de Direito em Estados pós-conflito, apontando elementos norteadores para as Comissões da verdade.

Como modelo geral, propõe a ONU que as comissões da verdade deveriam ter as seguintes características: (a) um período de duração delimitado, pois se for longa

⁹ No original: Grant limited and conditional waiver of criminal responsibility, Timor-Leste has offered a variation of the amnesty-for-truth model that has been considered acceptable internationally as well as nationally, including by victim communities. The truth commission was given the power to extinguish criminal and civil liability for non-serious crimes (excluding murder and rape, for example), contingent on full admission, apology and fulfilment of community service or an agreed symbolic payment to the victim or community. This was built around the traditional conflict resolution processes used in Timorese communities, and locally rooted through incorporation of community leaders and traditions. Because the criminal waiver is contingent on community service or payment, and is overseen by a local court, it is more akin to a negotiated plea bargain, and is not considered an amnesty. Similar locally rooted practices may be considered elsewhere, especially for less serious crimes (ONU, 2006, p. 12).

demais perde o foco e pensam ser um ano e meio a dois o desejável; (b) o marco temporal de investigação deve ser delimitado; (c) deve-se também delimitar quais as violações serão investigadas; (d) deve-se dar uma especial atenção a mulheres e crianças; (e) deve-se listar as principais atividades que a comissão vai empreender, em busca da verdade; (f) as comissões devem ter, no mínimo, poderes para poder escutar qualquer pessoa que entenda ser relevante para as investigações e (g) as investigações e recomendações devem tornar-se públicas (ONU, 2006, p. 9-13).

Para Eduardo González Cueva (2011, p. 352), a adoção de um padrão para a criação das comissões da verdade é uma via de mão dupla, constituindo, de um lado, um avanço, criando cada vez comissões mais sofisticadas e, de outro, por vezes aniquila o impulso criativo do lugar a ser implantado.

Entendemos que a adoção de padrões mínimos seja capaz de evitar, como dito alhures, que a criação desses órgãos se torne meio de mascarar a realidade, transformando-se em instrumento de grupos políticos para evitar a verdadeira apuração de crimes contra a humanidade; e que a adoção de medidas comuns não teria o condão de eliminar as especificidades de cada comissão, pois o cerne de uma Comissão da Verdade seria a busca pela verdade e pela memória, podendo os instrumentos de tal comissão ser criados a partir das necessidades de cada país.

Saindo então da segunda fase da Justiça de Transição e da questão da criação das comissões da verdade, passamos à terceira fase, marcada por uma estabilização da Justiça de Transição e sua consequente normalização, cronologicamente situada no final do século XX e associada à globalização.

Essa fase da Justiça de Transição é mais voltada para a normatização de seu conteúdo, apropria-se, sobretudo, do discurso do Direito Humanitário, com a utilização de tribunais internacionais. Segundo Teitel (2011, p. 167), “[...] o apelo para o uso de uma linguagem universal de moralidade no discurso jurídico humanitário ressoa com os recentes avanços da justiça transicional”.

Para Torelly (2012, p. 111) essa fase é considerada de consolidação da Justiça de Transição, “[...] com a estabilização de variadas fontes normativas e jurisprudenciais para orientação das políticas e medidas de transição”. Essa estabilização estaria ligada à criação do Tribunal Penal Internacional, que teria entre suas atribuições tratar de questões transicionais na esfera penal; e, ainda, a criação de suficiente aparato normativo, o que seria capaz de arrimar a afirmação de que a

Justiça de Transição tem sua formação consolidada, mas muito ainda tem a desenvolver com o tempo.

Nesse contexto, da terceira fase, não podemos nos esquecer do caso da transição sul africana, que destoa dos modelos de transição como a brasileira, por não apresentar um modelo de anistia absoluta. E também difere de modelos como o alemão, marcado pela utilização da justiça retributiva. A transição, nesse caso, foi negociada entre segmentos políticos em conflito desde longa data.

Assim, podemos, então, afirmar que a Justiça de Transição na África do Sul pode ser vista como restaurativa, não focalizada na retribuição. Portanto, para melhor entender tais conceitos apresentamos suas definições: A Justiça de Transição retributiva concentra-se em perseguir e punir os perpetradores e restabelecer a lei, reformando os sistemas judicial e de segurança. A Justiça de Transição restaurativa enfoca o recolhimento de informações sobre o passado e busca a cura das vítimas por meio de reconciliação e da memória coletiva (CARNEIRO, 2016, p. 45).

As primeiras eleições livres aconteceram naquele país em 1994, com a vitória de Nelson Mandela, e o Governo teria como difícil tarefa organizar a transição para a democracia. Assim, entre os mecanismos transicionais utilizados, houve a criação da Comissão da Verdade:

Depois de dezoito meses de intenso debate e preparação, o parlamento sul-africano aprovou o Ato de Promoção da Unidade e Reconciliação Nacional, em 1995, que estabelecia a Comissão de Verdade e Reconciliação. A Comissão foi chefiada pelo arcebispo Desmond Tutu. As audiências começaram em 1996 e o relatório de cinco volumes foi publicado em outubro de 1998 (PINTO, 2006, p. 8).

A Comissão da Verdade, na África do Sul, não foi substituta para os julgamentos criminais e houve julgamentos paralelos. O objetivo do Estado liderado por Nelson Mandela foi, sobretudo, tentar aplacar os rancores sociais advindos do regime segregacionista (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 10).

Os trabalhos da Comissão da Verdade e Reparação na África do Sul marcaram, sem dúvida, o desenvolvimento global do tema Justiça de Transição, à medida que não adotaram uma anistia absoluta, pois julgamentos foram feitos paralelamente e, ao mesmo tempo, também não adotaram o modelo de punição do Tribunal de Nuremberg.

Aqueles que relatassem publicamente seus feitos criminosos e comprovassem que os teriam feito por motivações políticas poderiam ser anistiados. Se assim não fizessem e seus nomes fossem apontados em outros depoimentos, poderiam estar sujeitos à justiça criminal.

Deve-se também levar em consideração que a anistia não seria algo simples e automático, relatos deveriam ser pormenorizados. A anistia seria requerida e, em audiência pública, o requerente questionado pela Comissão e, em alguns casos, pelas vítimas ou familiares (PINTO, 2006, p. 11).

O processo de transição seria caracterizado então pela reciprocidade: as vítimas poderiam contar seus relatos publicamente, ter o reconhecimento oficial e receber reparações; e os agentes opressores poderiam apresentar sua versão dos fatos e receber a anistia (PINTO, 2006, p. 12).

Essa forma de Justiça de Transição restaurativa não é só baseada na ideia cristã do perdão para aqueles que reconhecem seus erros, mas também no conceito indígena africano de *ubuntu*:

A definição de *ubuntu*, desenvolvida por Tutu, está ligada à busca por harmonia social. Em suas palavras, um ser humano só é um ser humano por meio de outros e se um deles é humilhado ou diminuído o outro será igualmente. É a ideia de compartilhamento, de pertencimento a uma comunidade. Para ele, uma justiça nos moldes de Nuremberg não seria possível na África do Sul, porque poria em risco a transição pacífica e negociada. Nenhum lado poderia impor uma justiça dos vencedores porque nenhum lado teve uma vitória definitiva: os aliados fizeram suas malas e voltaram para casa depois de Nuremberg, os sul-africanos teriam que viver uns com os outros (PINTO, 2006, p. 8).

Assim o Governo, ao oferecer a anistia, conseguia buscar a conciliação nacional e, ao mesmo tempo, conseguia consolidar informações sobre o regime anterior que dificilmente seriam obtidas de outra forma (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 12).

Entendemos, na perspectiva do presente trabalho que o caso da África do Sul é importantíssimo para pensarmos na genealogia da Justiça de Transição, de modo que demonstra que não apenas medidas judiciais são instrumentos eficazes para a Justiça de Transição, medias de reparação como as da Comissão da Verdade, são capazes de fazer com que as várias vozes que estiveram envolvidas no regime

anterior possam ser ouvidas, em um processo de construção da verdade e da memória, em busca da não repetição.

Todavia, não fechamos nossos olhos para as críticas ao modelo sul-africano, à medida que não conseguiu resolver todos os problemas constantes na transição:

Segundo Richard Wilson, em seu livro *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa*, a comissão teria procedido a uma leitura equívoca do conceito de direitos humanos. Por meio do conceito de ubuntu, buscou criar uma noção de self sul-africano e acomodar a linguagem dos direitos a um princípio pan-africanista de reconciliação. Do cidadão traumatizado pretendia-se passar à nação arco-íris, metáfora do amálgama cultural e racial do país repetida à exaustão pelos ideólogos do novo regime. A condição daquela mutação, contudo, era a negligência do paradigma retributivo presente nos tratados internacionais de direitos humanos. Na África do Sul, o discurso dos direitos ter-se-ia associado, de modo heterodoxo, ao princípio de anistia, isto é, à tolerância aos violadores de direitos. Haveria grave paradoxo nesta leitura (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 14).

Da mesma forma, acreditamos que o modelo retributivo também não se constitui em um sucesso absoluto nos países onde é adotado, pois a resolução de questões tão complexas relativas à passagem de um regime autoritário à democracia requer uma mescla dos conceitos de retribuição e de reconciliação/restauração de confiança social que exigem um conjunto de esforços que vão além da adoção deste ou daquele modelo.

Não é objetivo do presente trabalho apresentar qual seria o modelo de transição mais adequado, o que se busca demonstrar é a possibilidade dos mais diversos contornos da Justiça de Transição, em nome do fortalecimento dos direitos humanos.

Vale salientar que outro marco sobre o tema, inserido nessa terceira fase, foi a criação, em 2002, do Centro Internacional para a Justiça Transicional, que é uma organização internacional especializada em ajudar sociedades em processo de transição a enfrentar violações massivas a direitos humanos, ocorridas no passado.¹⁰

A importância internacional do tema pode ser assinalada pela publicação, em 2004, do relatório do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, que assim definiu a Justiça de Transição:

¹⁰ O Centro Internacional para a Justiça de Transição, atualmente, tem uma página na internet, que apresenta múltiplas informações sobre seu trabalho. Disponível em: <<https://www.ictj.org/es>>. Acesso em: 01 out. 2017.

A noção de "justiça transicional" discutida no presente relatório comprehende a gama completa de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade concordar com um legado de abusos do passado em larga escala, a fim de garantir responsabilidade, servir a justiça e alcançar a reconciliação. Estes podem incluir ambos mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de envolvimento (ou nenhum) e indivíduo processos, reparações, busca de verdade, reforma institucional, investigação, ou uma combinação destes¹¹ (Tradução Livre) (ONU, 2004, p. 4).

Assim notamos que a Justiça de Transição não constitui um conjunto de práticas únicas e seus objetos podem ser variáveis: reparação às vítimas na esfera econômica, busca pela reconciliação nacional, recuperação da memória, entre outras finalidades.

Em Jon Elster (2006, p. 104), podemos observar que até mesmo as "instituições de justiça" podem ser variáveis em um processo transicional, podendo ser adotados os modelos de justiça legal, justiça administrativa e justiça política.

Nesse sentido, a justiça política seria aquela em que o novo regime, sem possibilidade de recurso algum, delimita quais os caminhos a serem tomados na transição e, inclusive, escolhe a quem se deve punir. A justiça legal se define por quatro aspectos: leis livres de ambiguidade; Judiciário independente; juízes imparciais e obediência ao devido processo legal. No tocante à justiça administrativa, ela seria dependente dos outros dois modelos, de acordo com o grau de autonomia que os responsáveis por investigações têm, podendo adotar postura política ou legal (ELSTER, 2006, p. 104).

Então, com base no pensamento do autor, podemos concluir que a Justiça de Transição não é um conceito acabado, mas sim, um conceito histórico que tem como marca transformações graduais e processuais que se constituem em meio às mudanças de um Governo a outro.

A escolha pelo modelo de transição dirá muito sobre como o processo será conduzido: se houver a opção pela "justiça política", possivelmente poderá levar à formação de anistias¹², na busca de uma espécie de conciliação nacional, ou até

¹¹ Tradução livre: The notion of *transitional justice* discussed in the present report comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof (ONU, 2004, p. 4).

¹² Aqui vale destacar que na anistia é a exclusão, por lei ordinária com efeitos retroativos, de um ou mais fatos criminosos do campo de incidência do Direito Penal. A graça mantém o crime e suas

mesmo a opressão de determinados grupos em detrimento de outros. Se há a escolha pela “justiça legal” e utiliza-se o devido processo legal, poderá haver bons resultados, que, inclusive, possibilitem recursos das decisões para órgão superiores.

Entretanto, podemos pensar que, se a “justiça política” invade a “justiça legal”, estaremos diante de uma situação em que teremos decisões orquestradas, extremamente vinculadas aos grupos do poder, que suplantem o Estado de Direito.

Afirmamos, então, com base em Elster (2006), que as transições são marcadas por vezes por tensões, à medida que existe uma disputa por se firmar qual será o novo modelo de sociedade.

A própria formação do termo “Justiça de Transição” demonstra essa tensão ao tentarmos conciliar direito e justiça, conforme se observa:

A escolha semântica pelo tipo “Justiça de Transição” não é casual. A ideia de um “direito de transição” diria respeito exclusivamente a um conjunto de normas e princípios postos em dado sistema normativo, enquanto a ideia de “justiça” se refere a um valor ideal, que é matizado por uma situação concreta, a “transição”. Assim, uma teoria da Justiça de transição se reveste de características teleológicas e se afasta de uma concepção proceduralista do direito como arranjo institucional abstrato. Portanto, as práticas transicionais se configuram de modo a articular o direito, em um dado contexto político, para que maximize a distribuição da justiça (TORELLY, 2012, p. 52).

Dessa forma, por vezes se sacrifica a justiça, na busca de se atingir uma paz social administrável, dependendo de como se estabelecem as diretrizes transicionais.

Observamos que o processo de transição pode ocorrer por diversos motivos, seja a derrota em eleições, morte de um ditador, pactos entre grupos rivais, pela derrota de uma das partes em uma guerra, entre outras situações. Além disso, a transição pode ser imposta ou proposta por forças endógenas ou exógenas. Considerando que a primeira é por iniciativa do novo regime, temos como exemplo os casos da Bulgária, Etiópia, Hungria, Grécia, Itália, Espanha e a segunda, pela supervisão de uma potência estrangeira: Atenas (403 a.C), Alemanha (1945), França (1814), França (1815), Áustria (1945) (ELSTER, 2006, p. 93).

consequências, eliminando-se apenas a pena. É para crimes comuns, deve ser solicitada de forma individual e é concedida pelo Presidente da República (MASSON, p. 991, 2016). No presente trabalho, por vezes utilizamos a anistia genericamente como sinônimo de perdão; nesse sentido, o crime é extinto, assim como suas consequências e punibilidade.

Ressalta ainda Elster (2006, p. 94) que existem casos de dupla endogenia (os membros do regime anterior ditam os caminhos da transição), em que a sociedade deve reconciliar-se consigo mesma, pois os membros do regime anterior continuam a fazer parte do tecido social. Nesses casos, afirma o autor que a sociedade se deve “[...] reconstruir em alto mar, utilizando aqueles materiais que tem à mão”.

Podemos ilustrar como casos dessa dupla endogenia, o Brasil, a Argentina o Chile e a Espanha que tiveram suas transições marcadas por leis de anistia, na busca de uma reconciliação nacional, e não punição dos grupos que fizeram parte do regime anterior.

Marcelo Dalmas Torelly (2012, p. 58) aponta outro importante aspecto que deve ser levado em conta quando se fala em Justiça de Transição: é a “classificação semântico-valorativa”, ou seja, discurso social articulado em torno do regime:

Entendo por “classificação semântico-valorativa” o próprio discurso social articulado em torno de temas-chave do regime, como “legitimidade” e, inclusive necessidade, uma vez que discursos como o do “mal necessário” justificam ditaduras mesmo sem considerá-las legítimas. Esse tipo de classificação é absolutamente externa ao sistema jurídico em uma leitura prima facie, mas será determinante para o enquadramento legal posterior dos fatos a serem considerados para o equacionamento de medidas transicionais, pois a narrativa sobre os regimes, sua legitimidade, a natureza de seus atos e a razão de seus crimes é gerada externamente ao mundo do direito, em um diálogo predominantemente orientado pelas rationalidades da defesa de determinados valores e do balanço de poder que permite ou não a oposição de outras visões a esta (TORELLY, 2012, p. 58).

Tal classificação proposta por Torelly (2012, p. 59) demonstra a influência que exerce a visão do senso comum sobre a transição, influenciando na estruturação dos mecanismos transicionais. Para o autor, as “[...] categorias jurídicas dependem das categorias sociais construídas discursivamente para fazerem sentido e funcionarem normativamente”.

Assim sendo, o autor afirma que existe uma verdadeira preocupação na forma pela qual é percebido socialmente o regime, qual a imagem que o novo Governo quer passar de si próprio e do anterior; observa-se uma busca por legitimar as práticas realizadas por meio do discurso.

A visão que muito se buscou passar pelo senso comum, no caso das ditaduras do Cone Sul da América Latina, era a ideia de um “mal necessário”, uma verdadeira

luta contra o terrorismo. Tal visão, por vezes, legitimou a elaboração de leis de anistia e possibilitou a impunidade às violações aos direitos humanos.

Essa análise dos discursos proposta por Torelly nos leva a problematizar a capacidade que determinadas medidas realmente têm de contribuir para a democracia, ou a questão da legalidade dessas medidas frente a um ordenamento legal não arbitrário (TORELLY, 2012, p. 65).

No caso brasileiro, por exemplo, a “narrativa dos “dois demônios” encontrou forte respaldo, o discurso de legitimação pôde ser observado na ideia de que os militares tiveram que agir para conter um mal maior, uma espécie de demônio que a outro se contrapunha (ABRÃO; GENRO, 2012, p. 15).

Apesar dos apontamentos de Elster (2006) sobre a longa existência da Justiça de Transição, esse próprio termo é muito mais recente. Devemos salientar que, se no início dos anos 1980, ainda não se tinha notícia de especialistas em justiça transicional, atualmente existem diversos organismos internacionais que se dedicam parcial ou exclusivamente ao tema, como o *International Center for Transitional Justice*, em Nova Iorque, que foi estabelecido pela fundação Ford em 2001 (BRITO, 2009, p. 57).

A literatura sobre o tema tem crescido bastante, visto que, segundo a autora citada, em 1984 havia apenas duas obras que tratavam do assunto e hoje existe uma quantidade considerável, em especial após a criação de instituições que trabalham a questão da justiça transicional (BRITO, 2009, p. 58).

Segundo Paige Arthur (2011, p. 83), o próprio termo Justiça de Transição ganha publicidade em meados da década de 1990, não se sabendo ao certo quem teria sido o primeiro a utilizar a expressão. A aceitação do termo tornou-se significativa com a publicação de quatro volumes do compêndio *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, escrito por Neil Kritz em 1995. A partir de então, o conceito tornou-se bastante usual.

Podemos, então, chegar à conclusão de que a Justiça de Transição e seu conteúdo atual é formado em meio a essa experiência rica e diversificada, dentro de um esforço coletivo de elaboração teórica global e de análise comparativa de práticas e métodos institucionais, que ocupou e ocupa grande espaço no esforço de consolidação dos direitos humanos e do Estado de Direito, salientando que existem

especificidades quanto à sua aplicação, dependo das condições políticas e legais da sociedade em questão.

Afirma Alexandra B. de Brito (2009) que, na atualidade, temos um crescimento exponencial de países que criaram instituições jurídicas para lidar com o assunto Justiça de Transição, aproveitando-se de experiências de transição de outros países. Esclarece a autora:

Em 1984, quando a Argentina julgou a Junta Militar no chamado “Julgamento do Século”, o termo “justiça transicional” tinha ainda de ser cunhado, e os precedentes históricos mais próximos para a iniciativa do novo Governo democrático da Argentina eram os julgamentos e os saneamentos administrativos** da Europa pós-Guerra. Como mostra o levantamento presente neste artigo, 25 anos mais tarde, as políticas de “verdade e justiça” se tornaram parte dos processos de transição em dezenas de países ao redor do mundo (BRITO, 2009, p. 57).

Após se observar o desenvolvimento da Justiça de Transição, começa-se a pensar sobre sua relevância, já que, como dito alhures, é de enorme relevância tanto para a consolidação do Estado de Direito como para os Direitos Humanos, pois de nada adianta uma democracia eleitoral sem a implantação de uma transição adequada.

Segundo Paulo Abrão e Tarso Genro (2013, p. 27), a Justiça de Transição é uma resposta à violação de direitos humanos, existindo vários enfoques distintos dependendo do caso:

- a) Aplicação dos sistemas de justiça na apuração dos crimes ocorridos nas ditaduras, em especial, aqueles considerados como crimes de lesa-humanidade;
- b) Criação de Comissões de Verdade e Reparação, que são os principais instrumentos de investigação e informação sobre os abusos-chave de períodos do passado recente;
- c) Programas de reparação com iniciativas patrocinadas pelo Estado que ajudam na reparação material e moral dos danos causados por abusos do passado. Em geral envolvem não somente indenizações econômicas, mas também gestos simbólicos às vítimas como pedidos de desculpas oficiais;
- d) Reformas dos sistemas de segurança com esforços que buscam transformar as forças armadas, a polícia, o poder Judiciário e as relacionadas como outras instituições estatais de repressão e corrupção em instrumentos de serviços públicos e integridade;

e) Políticas de memória vinculadas a uma intervenção educativa voltada desde e para os direitos humanos, bem como práticas institucionais que programem memoriais e outros espaços públicos capazes de ressignificar a história do país (ABRÃO; GENRO; 2013, p. 27).

Assim sem negligenciar o afirmado por Paulo Abrão e Tarso Genro (2013), podemos, no entanto, concluir que a Justiça de Transição pode apresentar diferentes enfoques, o que, na perspectiva do presente trabalho, entendemos por dimensões, conforme Marcelo Dalmas Torelly (2011), entre elas: (i) a reparação; (ii) o fornecimento da verdade e a construção da memória; (iii) a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei; e (iv) a reforma das instituições perpetradoras de violações dos direitos humanos (TORELLY, 2011, p. 215).

A reparação é a dimensão que visa a reconhecer e dar uma resposta adequada às violações dos direitos humanos ocorridas durante os regimes autoritários; essa reparação pode ser: material (pagamento de indenizações), simbólica (construção de monumentos; criação de datas comemorativas; e psicológica (apoio com profissionais especializados para aqueles que viveram atrocidades durante os regimes autoritários).

A dimensão regulamentação da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei, “[...] se constitui na obrigação de investigar, processar e punir os crimes do regime, têm-se atualmente os maiores obstáculos” (TORELLY, 2011, p. 226).

Trata-se, sem dúvida, conforme iremos trabalhar no deslinde do presente trabalho, de questão polêmica, à medida que leis de anistia, em diferentes países, findaram por tornar-se entraves à efetivação dessa dimensão, como o caso do Brasil e da Espanha.

A dimensão reforma de instituições está ligada à questão de se reformular ou extinguir instituições que, no passado, serviam de sustentáculo para os regimes autoritários, ou até mesmo propagavam esse autoritarismo. Ao se modificar essas instituições enxergamos a possibilidade de evitar que, mesmo sob um novo regime, continuem a existir violações a direitos humanos.

E por derradeiro, mais ligada ao mote do presente trabalho, temos a dimensão da memória e verdade. Quando falamos de verdade, referimo-nos à possibilidade de investigar e de propagar informações sobre aquilo que ocorreu no passado, assim

temos a possibilidade de que a sociedade saiba da responsabilidade do Estado no cometimento de crimes contra a humanidade ocorridos do passado.

Ao nos referirmos à memória, apontamos para a possibilidade de conhecer as diferentes versões sobre o passado, na busca pela não repetição de crimes contra a humanidade, pelo que nos detemos com mais vagar nas linhas que se seguem.

2.2 DIMENSÃO DA MEMÓRIA: CONCEITOS, DEFINIÇÕES E PERSPECTIVAS HISTÓRICAS

Nesta seção, primeiramente buscamos delimitar, com base no pensamento de Maurice Halbwachs (2006), o conceito sociológico de memória; após tal intento, partimos para a discussão da ligação/distanciamento entre memória e História, com base nos autores: Pierre Nora (1988), Jacques Le Goff (2003) Jacy Seixas (2004), Enzo Traverso (2007), Roger Chartier (2013), para então apontarmos a relação existente entre memória e Direito, tendo como marco de tal pensamento Bartolomé Clavero (2013), Rafael Escudero Alday (2011), Paloma Aguilar (2008) e François Ost (1999), de modo a demonstrar a relevância da memória para o mundo jurídico, por entendê-la como portadora de um verdadeiro poder simbólico, conforme a visão de Pierre Bourdieu (2011).

O conceito de memória é dotado de certa complexidade, devido à amplitude do significado e à existência de expressões diversas: memória individual, memória coletiva, memória histórica, memória institucional, isso apenas apontando alguns dos termos que são mais usuais na academia, sobre os quais, em momento oportuno, vamos discorrer.

Nas leituras realizadas para a construção do presente trabalho, a obra “A Memória Coletiva” de Maurice Halbwachs parece representar o estudo pioneiro da memória em um sentido sociológico. Os escritos do autor foram publicados em 1950, poucos anos após sua morte pelas tropas nazistas. Seu legado não ficou adstrito ao campo sociológico e exerceu grande influência nas ciências humanas como um todo.

Em “A memória coletiva”, Maurice Halbwachs (2006) apresenta o argumento de que a memória coletiva e memória individual não são dissociadas. Nas palavras do autor, “[...] a memória individual não está inteiramente isolada e fechada”; sendo assim, a pessoa, para lembrar do seu passado, tem que se remeter a pontos que

estão fora de si, que se encontram na sociedade. Ao mesmo tempo, a memória individual também se reflete na memória coletiva, pois são os indivíduos que se lembram e influenciam o grupo com sua interpretação (HALBWACHS, 2006, p. 72).

O sociólogo francês ainda traz outra categoria de memória, que seria aquela não vivenciada pelo indivíduo, relacionada à transmissão de informações relevantes para um determinado grupo, que nomeia de memória histórica; assim afirma o autor:

Durante o curso de minha vida, o grupo nacional de que faço parte foi teatro de certo número de acontecimentos a respeito dos quais digo que me lembro, mas que só conheci por meio de jornais ou pelo testemunho dos que neles estiveram envolvidos diretamente. Esses fatos ocupam um lugar na memória da nação – mas eu mesmo não os assisti. Quando os evoco, sou obrigado a me remeter inteiramente à memória dos outros, e esta não entra aqui para completar ou reforçar a minha, mas é a única fonte do que posso repetir sobre a questão. Muitas vezes não conheço tais fatos melhor ou de modo diferente do que acontecimentos antigos, ocorridos antes de meu nascimento. Trago comigo uma bagagem de lembranças históricas, que posso aumentar por meio de conversas ou de leituras – mas esta é uma memória tomada de empréstimo, que não é a minha (HALBWACHS, 2006, p. 72).

Observamos que Halbwachs não aponta uma divisão rígida para os conceitos de memória individual, memória coletiva e memória histórica, muito pelo contrário, apresenta uma grande relação entre os conceitos: não pode haver um panorama estritamente histórico e coletivo, já que quem rememora são os indivíduos; também não há um panorama estritamente pessoal, já que o indivíduo não está isolado do contexto social.

Além de se dedicar às delimitações dos conceitos de memória, Halbwachs busca dar uma certa autonomia à memória diante da História. Salienta o autor que a História que deseja ser minuciosa quanto aos fatos é erudita e a erudição é coisa da minoria; e quando quer sacralizar algo que está na memória, é reducionista, conseguindo captar muito pouco (HALBWACHS, 2006, p. 101).

Para o sociólogo francês, ao contrário da História, a memória coletiva é viva, pois ainda está na consciência do grupo; não existe nessa memória uma linha traçada dividindo períodos como na História, apenas estão presentes limites irregulares e incertos, nunca se sabe ao certo quando vai desaparecer ou se vai reaparecer (HALBWACHS, 2006, p. 104-105).

Na mesma esteira, Halbwachs afirma que a História tem por pretensão apresentar-se como memória universal; contudo o autor não acredita na existência de uma memória universal, pois a memória é marcada pela multiplicidade, não é possível reunir a totalidade dos eventos existentes em um determinado tempo e realizados por um determinado grupo (HALBWACHS, 2006, p. 106).

Ainda em “A memória Coletiva”, refere-se às formas de observação que são distintas quando se fala de História e de memória coletiva; no caso da primeira, os que trabalham com ela observam as mudanças, as diferenças, compreendem que, para passar de um a outro ponto, precisa-se de um conjunto de transformações, há um exame exterior e por um longo espaço de tempo; já a segunda observa o grupo de dentro, por um curto período, que não ultrapassa a existência humana, trata-se de um painel de semelhanças, de observar os traços idênticos dentro do próprio grupo (HALBWACHS, 2006, p. 106).

Na perspectiva do autor, as lembranças seriam incorporadas à História a partir do ponto em que fossem deixando de existir ou enquanto houvesse esquecimento ou o grupo representante de tais traços desaparecesse.

Assim, em “A Memória Coletiva”, Halbwachs fomenta a possibilidade de se pensar a memória em diferentes perspectivas: memória coletiva, memória individual, memória histórica, e apresenta, conforme dito alhures, um traço delimitador entre memória e História. Essa verdadeira paixão pela memória e a amplitude de possibilidades de pesquisa influenciou outros pesquisadores como os estudiosos da Escola dos Annales.

Essa escola de pensamento surgiu do desejo de Lucien Febvre e Marc Bloch na década de 1920, na França. Os dois historiadores nutriram o sonho de formar uma revista internacional sobre História, mas com uma nova roupagem, livrando-se do positivismo. Em 1928, conseguiram concretizar o projeto e criaram a revista francesa *Annales d'histoire économique et sociale*¹³. O primeiro número saiu em 1929, sob forte influência de diversas áreas, pois tinha como editores profissionais de vários setores, tais como geógrafos, sociólogos, cientistas políticos. A revista, juntamente com seus encabeçadores, seria de suma importância para pensar a História, sobretudo por um

¹³ Costuma-se afirmar que a Escola dos Annales passou por quatro gerações: a primeira ligada aos seus fundadores: Lucien Febvre e Marc Bloch; a segunda tendo a liderança de Fernand Braudel; a terceira liderada por Jacques Le Goff e Pierre Nora; a quarta teve como lideranças Georges Duby e Jacques Revel.

viés social, deixando de lado uma História política voltada para a análise das cúpulas do poder (BURKE, 1997, p. 30).

O pensamento de Maurice Halbwachs causou profunda admiração em Marc Bloch (BURKE, 1997, p. 45), mas a memória não se firmou como problemática importante entre o grupo da primeira geração da Escola dos Annales e seria deixada de lado durante um longo tempo.

A historiadora Josefina Bustillo (1988, p. 204) afirma que foi apenas em finais da década de 1970, com os trabalhos de Jacques Le Goff, 1977, (História e Memória)¹⁴ e de Pierre Nora (La Nouvelle Histoire) em 1978, que a discussão entre memória e História ganhou corpo.

O trabalho de Jacques Le Goff trouxe grande contribuição ao pensar o ofício do historiador diante da memória e a discussão acerca de seu poder; o autor define a memória como sendo “[...] elemento essencial do que se costuma chamar identidade, individual ou coletiva, cuja busca é uma das atividades fundamentais dos indivíduos e das sociedades de hoje, na febre e na angústia” (LE GOFF, 2003, p. 476).

Outro historiador que pensou o tema memória foi o contemporâneo de Le Goff, o também historiador Pierre Nora, singular nos estudos sobre o tema, consolidou o conceito de “lugares de memória”.

Pierre Nora (1988, p. 17) afirma que a ideia de “Lugares de Memória” surgiu de um seminário que apresentou na *l'École des Hautes Études em Sciences Sociales (EHESS)*, quando buscou problematizar a questão da História nacional francesa, em seu complexo emaranhado tecido entre História e memória.

Para Nora (1988, p. 20), a novidade em seu método está em justamente se apropriar dos blocos constituídos da História nacional, e colocá-los sob a lupa do historiador. O autor amplia as possibilidades de perspectivas de análise, focalizando não uma mera sucessão de fatos, mas uma compreensão mais ampla, com o apego não apenas no material, mas também no simbólico. Define o que são os lugares de memória:

Eles podem ser simples memoriais: os monumentos aos mortos, o Panteão, os santuários reais. Podem ser lugares materiais,

¹⁴ A obra “História e Memória” constitui a junção de textos já publicados pelo autor anteriormente, entre os quais há o denominado “Memória”, no qual o autor apresenta o conceito de memória ao longo da História evidenciando a memória como instrumento de poder; tal conceito está intimamente ligado à História.

monumentos ou lugares históricos, como Versailles ou Vézelay. Podem ser cerimônias comemorativas, desde a consagração de Reims até o centenário da Revolução, desde o discurso acadêmico até o milênio dos Capetos, todos transbordando em *Les lieux de mémoire*. Eles podem ser emblemas, como o galo francês ou a bandeira tricolor, ou moedas, como "liberdade-igualdade-fraternidade" ou "França, filha mais velha da Igreja" ou "Morrendo pela Pátria". Podem ser homens de memória, instituições típicas ou códigos fundamentais. Podem também ser noções mais elaboradas, como "direita" e "esquerda" ou "geração", no que o último possui especificamente francês. O alcance dos possíveis objetos é, de fato, infinito (Tradução Livre) (NORA, 1988, p. 20)¹⁵

Assim, de acordo com o autor, os lugares de memória representam uma possibilidade imensa de trabalho para o pesquisador, que não está adstrito à ideia de uma História documental e oficialesca, mas pode analisar as diferentes versões sobre o passado com base nas mais diferentes fontes.

Seguindo o raciocínio, observamos que Nora concebe História e memória como categorias distintas:

Memória, História: longe de serem sinônimos, tomamos consciência que tudo opõe uma à outra. A memória é vida, sempre carregada por grupos vividos e, nesse sentido, ela está em permanente evolução, aberta e dialética da lembrança e do esquecimento (...) A memória é fenômeno sempre atual, um elo vivido(...) A História, porque operação intelectual e laicizante, demanda análise e discurso crítico. A memória instala a lembrança no sagrado, a História liberta, e torna sempre prosaica. A memória emerge de um grupo que ela une, o que quer dizer, como Halbwachs o fez, que há tantas memórias quantos grupos existem, que ela é, por natureza múltipla e desacelerada, coletiva, plural e individualizada (NORA, 1993, p. 9).

Segundo a historiadora Jacy Seixas, pioneiramente foi a geração de Pierre Nora que pensou na questão de que a relação entre memória e História é mais uma relação de conflito e oposição do que de complementariedade. De acordo com a autora:

¹⁵ Pueden ser simples memoriales: los monumentos a los muertos, el Panteón, los santuarios reales. Pueden ser lugares materiales, monumentos os lugares históricos, como Versalles o Vézelay. Pueden ser ceremonias conmemorativas, desde la consagración de Reims al centenario de la Revolución, del discurso académico al milenario de los Capetos, todos ellos rebosan em Les lieux de mémoire. Pueden ser emblemas, como el gallo frances o la bandera tricolor, o divisas, como «libertad-igualdad-fraternidad», o «Francia, hija mayor de la Iglesia» o «Morir por la patria». Pueden ser hombres-memoria, instituciones típicas o códigos fundamentales. También pueden ser noções más elaboradas, como «derecha» e «izquierda» o «generación», em lo que ésta tiene de especificamente francés. La gama de objetos posibles es, de hecho, infinita (NORA, 1988, p. 20).

[...] Nora organiza uma classificação rígida e dicotômica entre memória e História. A memória é a tradição vivida – “a memória é vida” -, [...] a História é uma operação profana, uma reconstrução intelectual sempre problematizadora que demanda análise e explicação, uma representação sistematizada e crítica do passado (SEIXAS, 2004, p. 41).

Tal visão dicotômica, segundo Seixas (2004, p. 41), apresenta a memória como prisioneira da História, como objeto dela; seria esse movimento inevitável e a memória então buscaria refúgio na História, melhor dizendo, seria apropriada e historicizada.

Não se nega a importância da geração de Pierre Nora, pois esse movimento rendeu frutos importantes e trouxe ao debate questões antes negligenciadas pela História:

É o “frenesi de memória” (segundo a expressão de Arno Mayer) das duas últimas décadas, fenômeno novo e sem dúvida salutar, que está na raiz de importantes movimentos identitários (sociais e/ou políticos) e de afirmação de novas subjetividades, de novas cidadanias. Responsável pelo resgate de experiências marginais ou historicamente traumáticas, localizadas fora das fronteiras ou na periferia da História oficial ou dominante (SEIXAS, 2004, p. 43).

Apesar de ser um grande passo nos estudos sobre História, a separação entre memória e História leva a um pensamento de que a memória só encontraria respaldo nos braços da História, o que, no tempo presente, merece um olhar mais atento. A História não é senhora da memória, o que existe é uma relação entre ambas. Nesse prisma, devemos pensar a memória de maneira mais autônoma.

Para Enzo Traverso (2007, p. 72) “[...] memória e História são esferas distintas que se cruzam constantemente”, mas essa diferenciação não deve ser radical, pois ambas compartilham um mesmo objeto: a elaboração do passado. Assevera, ainda, o autor que a História surge da memória e dela se emancipa, tornando-a um de seus temas de investigação. Assim descreve o autor sobre a memória:

Dado que se apoia na experiência vivida, a memória é eminentemente subjetiva. Ela está ancorada nos fatos que nós assistimos, de que somos testemunhas, inclusive atores [...] A memória é singular, pouco cuidadosa com as comparações, contextualizações, generalizações, e não tem necessidade de provas [...] Por seu caráter subjetivo, a memória jamais está fechada [...] A memória é uma construção, está sempre “filtrada” pelos conhecimentos posteriormente adquiridos, por experiências que podem sobrepor a primeira e modificar a recordação (Tradução Livre) (TRAVERSO, 2007, p. 73).

Devemos ter em mente a importância de um distanciamento entre memória e História (não se negando a relação), pois um curto-circuito entre ambas “[...] pode ter consequências sobre o trabalho histórico, ao transformar o historiador em um simples advogado da memória”, perdendo de vista o contexto a que essa memória se vincula (TRAVERSO, 2007, p. 73).

O historiador Roger Chartier (2013, p. 37), com base em Paul Ricoeur, sistematiza algumas diferenças entre memória e História: a) a distinção entre testemunha e documento – a primeira seria inseparável do testemunho e suas palavras, a segunda se vale do acesso a conhecimentos que não são recordações de ninguém; b) a diferença entre o caráter imediato da memória e o caráter construído da explicação histórica; c) a distância entre a fidelidade (ou não) da memória e a intenção de verdade da História.

Chartier (2013, p. 37), assim como Enzo Traverso, aponta que, hoje, não há que se opor a memória contra a História, é indubitável a diferença entre ambas, mas se devem negligenciar os pontos que as unem.

O que observamos a partir do já exposto é que existiu, durante certo tempo, uma grande preocupação em se delimitar o que é memória e o que é História, como se inimigas fossem. Essa preocupação em grande monta se deve à influência da teoria de Maurice Halbwachs, mas, na perspectiva do presente trabalho, essa relação dicotômica está superada, pois não podemos conceber a memória como mero objeto da História.

Assim, comungamos da visão Bartolomé Clavero (2013), historiador do Direito, que expõe importante contribuição ao debate, demonstrando a necessidade da relação entre memória e História, afirma que: “[...] memória histórica é o conhecimento da História que interessa e que deva interessar à justiça na sociedade e a consciência de cidadania, o objetivo mais digno que a historiografia tradicional pode ter” (CLAVERO, 2013, p. 18).¹⁶

Na perspectiva do autor, a relação entre memória e História mostra-se importantíssima, pois a memória é condição de possibilidade para o fomento de uma

¹⁶ Memoria histórica es el conocimiento de la historia que interese a que deba interessar a la justicia en la sociedad y a la consciencia en la ciudadanía, el objetivo más digno que la historiografía tradicional pueda tener (CLAVERO, 2013, p. 18).

visão sobre o passado a partir de diferentes versões, não permitindo a perpetuação de uma visão unilateral dos fatos.

Clavero aponta que a críticas ao uso da memória, por ser ela imparcial, demonstram uma preocupação com o poder da memória em lutar contra as narrativas interessadas (CLAVERO, 2013, p. 18).

O autor tece duras críticas ao trabalho historiográfico que tenta negligenciar a importância da memória:

A História sem memória é apenas o modo de vida dos historiadores e historiadores profissionais e do doutrinamento que constitui seu papel oficial. Diante de uma historiografia que geralmente se encontra acima do melé da memória histórica, vale a pena lembrar de algo tão elementar, pois não é mais do que pura História e difícil com a consciência pessoal e a responsabilidade cidadã. A memória histórica é uma História que, devido ao seu interesse na entrega da justiça e à construção da cidadania, converge com a lei (CLAVERO, 2013, p. 18).¹⁷

Assim, Clavero consegue, com sua crítica, apontar a relevância da memória, como fonte de estudo, apresentando-se como uma versão do passado que também é História, ou seja, considera a memória como fonte fidedigna para o historiador, sendo incisivo no sentido na sua importância para a formação da cidadania. Dessa forma, observa-se uma relação de complementariedade entre memória e História.

Também importante contribuição sobre o tema traz Rafael Escudero Alday (2011, p. 10) em seu *“Diccionario de memoria histórica”*. Escreve o autor que equivocadas são as teorias que colocam a memória como repositório de recordações do qual é impossível extrair conceitos gerais, e que afirmam que a memória tem um caráter muito subjetivo e apaixonado, e que a História seria o campo rigoroso do conhecimento do passado.

Buscando demonstrar uma visão diferente de parte da historiografia tradicional, faz uma analogia do trabalho do historiador com o do juiz:

Da mesma forma que há procedimientos para detectar a maior ou menor verosimilhança da declaración da testemuña, o historiador

¹⁷ La historia sin memoria sólo es modo de vida de historiadores e historiadoras profesionales y del adoctrinamiento que constituye su cometido funcional. Ante una historiografía que suele situarse por cima de la melé de la memoria histórica, conviene recordar algo tan elemental com que ésta no es más que historia pura y dura com conciencia personal y responsabilidad ciudadana. La memoria histórica es historia que, por interesar a la impartición de justicia y a la construcción de ciudadanía, confluye com el derecho (CLAVERO, 2013, p. 18).

também possui técnicas para lidar, filtrar e, se for caso disso, descartar as memórias e testemunhos que se opõem à sua disposição em seu trabalho de reconstrução dos fatos (ALDAY, 2011, p. 10).¹⁸

Afasta o autor, assim, a ideia de que o testemunho não tem validade científica; entende o autor que o discurso que visa a desqualificar a memória busca, por vezes, abafar o recurso mais rico dos fatos ocorridos em outras épocas; em sua fala, afirma que, na verdade, supõe-se que “querem calar o mensageiro” (ALDAY, 2011, p. 11).

Também relevante visão sobre o tema memória tem a pesquisadora Paloma Aguilar (2008), que buscou na teoria de Halbwachs subsídios para seu pensamento. Em sua obra (2008, p. 58), define “memória coletiva”, como aquela que foi vivida pessoalmente por determinados sujeitos, e a “memória histórica” é aquela em que os sujeitos não viveram os acontecimentos, mas se apropriam por meio das suas vivências com o grupo. Concorda Aguilar (2008, p. 60) com Halbwachs, no sentido de que chegamos a um momento em que os que viveram os acontecimentos se vão, e então resta apenas a memória histórica. Todavia, entende que devemos atentar para o fato de que a memória histórica não é fruto da recordação e, sim, da interpretação do passado de que compartilha um grupo majoritário. Essa interpretação do passado que encontra diversos pontos em comum dentro de dado grupo; a autora denomina de memória hegemônica, que é importante objeto de estudo em sua percepção:

Quando digo "compartilhado", não quero dizer que não existam múltiplas interpretações do passado dentro do grupo em questão, mas que quase sempre haverá um tipo de denominador comum mais compartilhado do que os outros, uma "memória hegemônica" que ganhará suporte mais amplo do que outros pelos membros do grupo. É isso que, como analistas sociais, devemos tentar conhecer, porque além da pluralidade das interpretações que sempre existem no passado, alguns dos quais nos ajudam a explicar o comportamento e decisões cruciais de uma maioria suficientemente importante os membros do grupo em questão (AGUILAR, 2008, p. 60).¹⁹

¹⁸ Del mismo modo que se conta con procedimientos para detectar la mayor o menor verosimilitud de la declaración del testigo, también el historiador dispone de técnicas con las que tratar, filtrar y, en su caso, desestimar los recuerdos y testimonios que se oponen a su disposición em su trabajo de reconstrucción de los hechos (ALDAY, 2011, p. 10).

¹⁹ Cuando digo “compartidas” no quiero decir que no haya múltiples interpretaciones del pasado dentro del grupo en cuestión, sino que casi siempre existirá una espécie de denominador común más ampliamente participado que los demás, una “memoria hegemónica” que obtendrá un respaldo más amplio que otras por parte de los miembros del grupo. Es esta la que, como analistas sociales, debemos tratar de conocer, pues más allá de la pluralidad de interpretaciones que siempre existen sobre el pasado suele predominar alguna cuyo conocimiento nos ayuda a explicar el comportamiento

Ainda no raciocínio da autora, entendemos que a memória, mesmo hegemônica, é passível de transformações ao longo do tempo, à medida que se vão acumulando novas experiências e aprendizados, respondendo também às necessidades do presente (AGUILAR, 2008, p. 60).

Apropriando-se dos conceitos de memória coletiva, Aguilar cria o conceito de memória institucional:

Na minha opinião, a memória pode derivar seu caráter "social" ou "coletivo" por ser compartilhado por membros de um grupo mais ou menos claramente delimitado, cujo tamanho pode variar de unidades muito pequenas, como família, e outras muito maiores, como a nação. A memória "institucional" é aquela que ganha mais visibilidade no espaço público, que é promovida por meio das políticas de memória. Essa memória geralmente é promovida pelos governos ou por câmaras legislativas, mas pode muito bem ter sido trazida para a agenda política, a pedido de grupos sociais de vários tipos. A memória institucional, que muitas vezes também é "dominante" no espaço público, pode, em contextos autoritários, tornar-se monopolizada, graças à repressão de memórias dissidentes ou simplesmente alternativas (AGUILAR, 2008, p. 58-59).²⁰

Podemos notar, no pensamento da autora, que a memória institucional, por vezes, é aquela que maior evidência encontra, entre as várias versões existentes sobre o passado. Assim, sabendo de seu poder de manipulação, muitos governos autoritários se apropriam dessa memória, buscando monopolizar sua visão sobre o passado.

Aqui, podemos pensar que a perpetuação do passado autoritário pode ser configurada com a criação de monumentos símbólicos, propaganda, legislações que coloquem o autoritarismo como algo necessário e como parte de um passado heroico²¹.

y las decisiones cruciales de una mayoría suficientemente importante de los miembros del grupo en cuestión (AGUILAR, 2008, p. 60).

²⁰ No original: Según mi punto de vista, la memoria puede obtener su carácter "social" o "coletivo" del hecho de ser compartida por los miembros de un grupo, más o menos claramente delimitado, cuyo tamaño puede oscilar entre unidades muy pequeñas, como la familia, y otras mucho mayores, como la nación. La memoria "institucional" es la que más visibilidad adquiere en el espacio público, la que se impulsa a través de las políticas de la memoria. Dicha memoria suele ser promovida por los gobiernos o por las cámaras legislativas, pero bien puede haber sido introducida en la agenda política a instancias de agrupaciones sociales de diverso tipo. La memoria institucional, que suele ser también la "dominante" en el espacio público, puede, en contextos autoritarios, llegar a monopolizarla, gracias a la represión de las memorias dissidentes o simplemente alternativas (AGUILAR, 2008, p. 58-59).

²¹ No Brasil são comuns monumentos que homenageiam os presidentes militares: Avenida Castelo Branco; Praça Emílio Garrastazu Médici (Campinas-SP); Ponte Costa e Silva (Ponte Rio-Niterói).

Aguilar (2008, p. 58) defende que essa memória institucional nos regimes democráticos também existe, no entanto a diferença está no fato de que a democracia permite que as versões diferentes do passado entrem em disputa na busca da formação da memória institucional; nesses regimes, abre-se a possibilidade para que outras memórias entrem em disputa por diferentes versões sobre o passado. Assim sendo, essa memória encontra discursos que podem ser divergentes, em uma verdadeira disputa sobre as versões do passado na busca da formação da memória institucional.

Assim, a autora define de maneira clara os conceitos memória individual, memória coletiva, memória institucional e memória hegemônica:

Na minha opinião, existem relatos individuais (testemunhas ou participantes nos eventos), memórias institucionais oficiais (conduzidas por políticas de memória, que podem se tornar dominantes e tendem a ocupar um lugar privilegiado na esfera pública) e memórias coletivas ou sociais (em que os membros de um grupo particular constroem histórias comuns ao passado, a partir do intercâmbio entre as memórias individuais e a informação acumulada sobre o fato em questão). No último caso, as histórias que acabam recebendo mais apoio serão aquelas que sempre existirão, em memórias hegemônicas, que podem competir, se forem compartilhadas o suficiente, com as instituições (AGUILAR, 2008, p. 64).²²

Com base no exposto, a autora demonstra sua crença em um verdadeiro poder simbólico da memória, de forma que, compartilhando o entendimento de Le Goff, afirma que a memória deve servir de liberação e não de servidão para os homens (AGUILAR, 2008, p. 68).

Autor também de grande importância que discorre sobre o tema memória é François Ost; ele aponta quatro proposições que devemos pensar quando se fala de memória: a primeira é que ela é social e não individual, à medida que não nos recordamos sozinhos; segundo o autor, recordamo-nos a partir das vivências do grupo em que estamos inseridos. A segunda é a afirmação é de que “longe de derivar do

²² En mi opinión, existen memorias individuales (las de los testigos o participantes en los hechos), memorias institucionales oficiales (las impulsadas mediante políticas de la memoria, que pueden llegar a ser dominantes y tienden a ocupar un lugar privilegiado en el ámbito público) y memorias colectivas o sociales (en las que los miembros de un determinado grupo van construyendo relatos comunes sobre el pasado, partiendo del intercambio entre las memorias individuales y de la información acumulada sobre el hecho en cuestión). En este último caso, los relatos que acaben recabando más apoyo serán los que se siempre existirán, en memorias hegemónicas, que pueden llegar a competir, si son suficientes compartidas, con las institucionales (AGUILAR, 2008, p. 64).

passado, a memória opera a partir do presente". Sendo assim, a memória é constantemente reinterpretada a partir do tempo do qual se fala. A terceira proposição é de que a memória é uma disposição ativa, até voluntária, e não uma faculdade passiva e espontânea. A quarta, de que longe de se opor ao esquecimento, a memória o pressupõe, pois não há memória sem seletividade (OST, 1999, p. 60).

Para François Ost, a tradição de guardião da memória social "[...] desde sempre foi confiada aos juristas", pois a memória é de grande importância à medida que, se não conseguíssemos manter, de alguma forma "[...] as fornalhas da memória, a sociedade ficaria imobilizada, sempre em busca de sua identidade (OST, 1999, p. 52).

Nesse sentido afirma o autor:

Não tanto, ou não apenas a título de arquivistas ou notários, conservadores das minutas dos atos passados; não tanto, ou não apenas, como servidores diligentes dos príncipes: o direito nunca mostrou má cara à reescrita de textos, nem à deslocação de fronteiras do interdito, nem mesmo à fabricação de novas legitimidades. Mais fundamentalmente os juristas assumem o papel de guardiões da memória, lembrando que, por meio de todas essas operações de deslocação, opera qualquer coisa como uma lei comum e indisponível que interveio em dado momento do passado (OST, 1999, p. 52).

Dessa forma, a memória liga o passado ao presente, assegurando a identidade histórica: registro, fundação e tradição. Para o autor, não se pode negligenciar o passado, até mesmo porque não podemos terminar com ele, jamais será possível "[...] traçar uma linha que divida o passado volvido do presente inventivo" (OST, 1999, p. 52). François Ost afirma que não há como conservar o passado totalmente nas sociedades tradicionais e não se tem como esconjurá-lo nas sociedades de mudança, o passado não é tão simples, ele é composto, é complexo, porque é escrito a partir do presente (OST, 1999, p. 52).

Na esteira desse raciocínio, afirmamos a existência de um verdadeiro poder simbólico da memória, o que pode ser observado na obra de Pierre Nora, ao falar do sentido simbólico dos lugares de memória; na obra de Bartolomé Clavero e a importância dada à memória para a construção da cidadania; em Rafael Escudero em dizer que existe por vezes interesses "querendo calar o mensageiro" e em Paloma Aguilar, ao firmar o conceito de memória institucional.

Então nos atrevemos a trazer para a discussão o pensamento de Pierre Bourdieu, que assim define o conceito de poder simbólico:

O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e em particular do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico, que dizer, <uma concepção homogênea de tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância a concordância entre as inteligências [...] Os símbolos são os instrumentos por excelência da “integração social”: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação eles tornam possível o consensus acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a interação “lógica” é a condição da integração moral (BOURDIEU, 2011, p. 6).

Podemos então afirmar que a memória é instrumento desse poder simbólico, à medida que pode ser utilizada como forma de dominação, de conformação ou negação do passado. Na perspectiva de Bourdieu (2011, p. 7), podemos afirmar que os “[...] sistemas simbólicos cumprem sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre a outra.”

Assim sendo, Bourdieu (2011, p. 8) redige que as diferentes classes estão em constante disputa para imporem sua definição de mundo social, de acordo com seus interesses. Nesse conflito, busca-se a legitimidade daquilo que se pretende como verdade, para que seja aceito e não tido como arbitrário.

Nesse prisma, observamos a importância da memória em termos políticos; pensamos que uma visão hegemônica da memória pode trazer prejuízos incalculáveis para uma sociedade, impondo uma versão do passado daquilo que os grupos que detêm o poder querem lembrar.

Tal a importância da memória que as diversas áreas do conhecimento a utilizam e formulam seus conceitos próprios sobre memória, seja a Psicologia, a História, a Filosofia, a Sociologia, e não é diferente com o Direito.

Por fim, afirmamos, no presente trabalho, a existência de uma relação entre memória e História, e não uma como serva da outra. Pensamos ainda que memória é um conceito plural, seja ela individual, coletiva, histórica, institucional, representa uma possibilidade de diferentes versões sobre o passado. Por fim, pensamos que a memória é dotada de um poder simbólico, o que faz que exista uma constante disputa para imposição de diferentes versões sobre o passado.

Assim, com base no exposto, afirmamos a importância da memória como dimensão da Justiça de Transição, de maneira a possibilitar a existência de uma verdadeira disputa sobre as versões do passado. Sendo assim, não haverá uma

versão única dos fatos, permitindo que versões dissidentes ganhem espaço. Ao permitir as diferentes vozes no espaço de construção da memória, poderemos falar em reparação e na possibilidade de criação de políticas públicas capazes de promover a reconciliação nacional. Pelo exposto, na perspectiva do presente trabalho, nós a tratamos como um direito, natureza essa que passaremos a fundamentar na próxima seção.

2.3 FUNDAMENTOS DO DIREITO HUMANO A MEMÓRIA NO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Nesta seção, buscamos apresentar, primeiramente, o debate sobre a universalidade dos direitos humanos, postura essa tomada nos estudos das autoras Flávia Piovesan (2013) e Lynn Hunt (2009). Posteriormente, faz-se uma abordagem dos autores Bartolomé Clavero (2017) e Martti Koskenniemi (2002), analisando assim a possibilidade da existência de um direito global. Por fim apresenta-se, em meio às perspectivas, o direito humano à memória como elemento essencial à garantia da dignidade humana na linha de raciocínio de Fernanda Bragato e Luciana Araújo Paula (2011) e de documentos internacionais sobre o tema.

2.3.1 Os discursos dos direitos humanos e direito global

Para Flávia Piovesan (2006, p. 1), os direitos humanos são uma invenção humana em construção pelo que “[...] há que se ressaltar que as violações a estes direitos também o são, isto é, as violações, as exclusões, as discriminações e as intolerâncias são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído”.

Assim o aspecto histórico dos direitos humanos ora elencado leva a pensar na sua não finitude e na possibilidade do surgimento de direitos na busca de resolver questões que surjam ao longo do tempo.

Nesse sentido, Lynn Hunt (2009), ao versar sobre a formação dos direitos humanos, evidencia a importância dos diversos eventos sociais e políticos que ocorreram principalmente na Europa nos séculos XVII e XVIII para a criação das primeiras declarações.

A autora considera como um dos elementos fundantes para a existência das primeiras declarações de direitos a mudança das mentalidades individuais. Devido, sobretudo, à literatura da época²³, aos poucos, a população da Europa Ocidental, França por exemplo, ganhou uma certa empatia por questões que poderiam ser um problema a ser enfrentado por qualquer um (HUNT, 2009, p. 33).

Para Hunt é da empatia, que consiste em se reconhecer no problema do outro, que surge a autoevidência dos direitos humanos. Essa autoevidência está ligada à ideia de saber que se está diante de uma violação dos direitos humanos quando algum acontecimento causa repulsa a toda a sociedade, que reconhece o fato como sendo algo que também, de alguma forma, poderia afetá-la (HUNT, 2009, p. 25).

Para a autora, nos séculos XVII e XVIII “[...] os romances epistolares ensinavam a seus leitores nada menos que uma nova psicologia e, nesse processo, estabeleciam os fundamentos para uma nova ordem política e social” (HUNT, 2009, p. 38). As obras literárias foram capazes de fazer com que existisse um sentimento de empatia da população com problemas que saíram da órbita individual e passaram para a coletiva, assim pode-se observar:

Ao ler, eles sentiam empatia além de fronteiras sociais tradicionais entre os nobres e os plebeus, os senhores e os criados, os homens e as mulheres, talvez até entre os adultos e as crianças. Em consequência, passavam a ver os outros — indivíduos que não conheciam pessoalmente — como seus semelhantes, tendo os mesmos tipos de emoções internas. Sem esse processo de aprendizado, a “igualdade” talvez não tivesse um significado profundo e, em particular, nenhuma consequência política. A igualdade das almas no céu não é a mesma coisa que direitos iguais aqui na Terra. Antes do século XVIII, os cristãos aceitavam prontamente a primeira sem admitir a segunda (HUNT, 2009, p. 39-40).

Para além de se discutir a importância apontada pela autora em relação à literatura para a formação dos direitos humanos, o que não é o mote do presente trabalho, o que de mais relevante no raciocínio de Hunt (2009) é a importância da mudança da mentalidade e seu reflexo na formação dos direitos humanos, sendo essencial tal pensamento para evidenciar a historicidade desses direitos e a possibilidade de abertura para novos direitos.

²³ O autor descreve romances como Júlia de Rousseau; Pamela (1740) e Clarissa (1747-1748) de Richardson.

A historicidade dos direitos humanos demonstra um sentido ético de seu nascimento, na busca de responder às questões de violações geradas pelos próprios homens. Esse caráter histórico pode ser explicitado no processo de internacionalização dos direitos humanos ocorrido a partir da Segunda Guerra Mundial. Devido ao reflexo das atrocidades do Nazismo na Alemanha, passou-se a pensar em uma forma de se prevenir a origem desses regimes, não apenas na Alemanha, mas também no mundo inteiro (PIOVESAN, 2013, p. 191).

Esse processo de internacionalização dos direitos humanos tem marcos importantes, como a elaboração da Carta das Nações Unidas de 1945 e sua relação com a criação da Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas. Posterior à criação da ONU, houve a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, composta por 30 artigos, sendo eles ligados aos direitos individuais sociais e também à questão da interpretação; sobre seu teor ainda pode-se esclarecer:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração a condição de pessoa é requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos (PIOVESAN, 2013, p. 204).

Em 1966, temos importantes pactos internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Humanos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômico, Social e Cultural, que juntamente com a Declaração Universal de 1948, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, inaugurando o sistema global de proteção dos Direitos Humanos. A partir desse contexto, passa-se a delinear a formação dos atuais Sistemas Regionais mantidos pelas organizações regionais de Estados: Organização dos Estados Americanos (OEA); Organização da Unidade Africana (OUA) e União Europeia (EU).

Esses sistemas (global e regional) são coexistentes e complementares um ao outro, podendo o indivíduo escolher qual desses aparatos é mais favorável para reclamar sobre seus direitos violados. A vítima que não encontra solução no sistema global pode procurar o sistema regional, e também ao contrário se pertinente achar. Podemos falar, então, na capacidade desses sistemas em “[...] extrair valores e

compatibilizar ideias provenientes de fontes de produção diferentes, com o fim de reuni-las em prol da salvaguarda da pessoa humana" (MAZZUOLI, 2014, p. 894-895).

Nesse contexto, importante é pensar que, para Flávia Piovesan (2013, p. 205), o processo de materialização e de internacionalização dos direitos humanos demonstra que, aos poucos, a ideia de soberania estatal em sentido absoluto vai abrindo espaço para uma soberania mitigada em nome da proteção da pessoa humana; assim não apenas o ordenamento jurídico interno de um país protege seu cidadão, mas existe um aparato internacional capaz de zelar pela dignidade humana.

Observamos, no posicionamento das autoras Flávia Piovesan e Lynn Hunt, que os direitos humanos contemplariam valores universais que valeriam para toda a humanidade, sendo um construto histórico na busca de solução de problemas surgidos ao longo do tempo.

Com um ponto de vista diferente sobre a História dos direitos humanos, temos Bartolomé Clavero, que apresenta uma visão crítica sobre o discurso que envolve a criação dos direitos humanos, problematizando a questão de sua universalidade:

Se os direitos humanos constituem um objeto, ainda que imaterial, perceptível, um objeto que possa ser identificado e analisado, tais direitos não existiam antes do último trimestre de 1945, na data de fundação das Nações Unidas, a organização internacional que nasceu invocando-os e viria a formulá-los em seguida, no final de 1948, por meio de sua Declaração Universal. Antes, o que havia eram aspirações e figurações, de história peculiar e distinta, que logo se projetaram à categoria de direitos humanos como se dependessem de algo mais que si mesmas para legitimarem-se e, em consequência, necessitassem de um pedigree de longa duração. Tais figurações constituem estratégia conhecida no que diz respeito ao mau direito, pois este costuma, por sua deficiência, buscar álibi na História, mas não deveriam ser necessárias ao bom direito que, precisamente, supõe-se que seja o direito dos direitos humanos (CLAVERO, 2017, p. 17).

Podemos notar que o autor não deixa de levar em consideração a importância da Declaração de 1948 para os direitos humanos, entretanto, ao invés de buscar uma linha evolutiva de tais direitos e uma universalidade sem limites, entende o evento de 1948 como sendo o lançamento das bases de um direito global bastante desequilibrado.

Para Bartolomé Clavero (2017, p. 70), a formação da declaração de 1948, apesar de um discurso de universalidade, não foi voltada para toda a humanidade. Naquele momento, os países responsáveis pela elaboração não deixaram espaço

para a autonomia dos povos colonizados, demonstrando um caráter excludente dessa declaração:

Estados representantes de uma facção da humanidade e em posições realmente facciosas foram os autores da Declaração Universal. São os seus remetentes e também seus destinatários, e destinatários então exclusivos, uma vez que o valor deste instrumento foi neutralizado a nível internacional (CLAVERO, 2017, p. 71).

Esse caráter excludente sofreu retificações com a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais – 1960; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos -1966; Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas -2007. Esses documentos posteriores à Declaração reforçam o posicionamento de que tal instrumento não foi capaz de agregar a “todos”, assim afirma Bartolomé Clavero:

O colonialismo europeu e o euro-americano criaram toda uma cultura jurídica e política de exclusão de sujeitos, que é seguida, logo após, por uma política de reconhecimento dos mesmos sujeitos antes excluídos. É um contexto em que a proteção pode muito bem significar dominação irrestrita ou, enquanto administração fiduciária, significar Governo voraz e ardiloso. É esta, no momento de seu nascimento, a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos (CLAVERO, 2017, p. 99).

Segundo o autor, a partir do momento em que as Nações Unidas corrigiram a rota, pode-se falar em uma globalização dos direitos, pois foram elaborados instrumentos capazes de atingir grupos que haviam sido excluídos da declaração de 1948. Todavia, apesar da existência da globalização dos direitos, entende o autor que a possibilidade de um constitucionalismo global parece ser uma ideia excessiva, embora não improcedente. Clavero entende que um direito global não teria como persistir em meio ao imperialismo que ainda existe:

Constitucionalismo global a rigor não poderá existir enquanto persistir alguma forma de colonialismo de vocação não menos globalizante, como o de empresas transnacionais frente a povos indígenas e ao conjunto da humanidade, frente aos direitos humanos e suas garantias, em suma (CLAVERO, 2017, p. 234).

O que podemos observar é que o autor não nega a existência de direitos tidos como universais, mas se coloca em uma posição crítica em relação à formação desses que, por vezes, são excludentes e tendenciosos. Nesse sentido, a origem de um

direito global eivado de vícios leva à impossibilidade por imediato de um constitucionalismo global que a todos agregue.

Posicionamento também crítico sobre o tema tem Martti Koskenniemi: para o autor, tradicionalmente pensamos os direitos humanos como uma ordem moral que é capaz de determinar o que a política pode alcançar legitimamente, mas o que se observa na verdade é um movimento contrário, a política dita o que são esses direitos, dando-lhes sentido, aplicabilidade e alcance (KOSKENNIELI, 2002, p. 296).

Assevera o autor que os direitos humanos, em sua construção, têm convertido universalismo em imperialismo e o nacionalismo em chauvinismo (KOSKENNIELI, 2002, p. 296):

Nesta perspectiva, a universalidade dos direitos humanos é pura ideologia. O que acontece é que o "particular mostra suas queixas sob a forma de um padrão que busca a universalidade: humanitarismo, autodeterminação, igualdade de direitos, justiça total. Mas, de fato, a eleição nunca ocorre entre o universal e o particular, mas entre diferentes tipos de particular. Não ver isso significa permanecer cego na forma como o sistema político faz suas escolhas (KOSKENNIELI, 2002, p. 298).²⁴

O autor coloca os direitos humanos como uma construção europeia, sendo assim, buscar a universalidade desses direitos por vezes seria persuadir os demais a aceitarem as preferências desse grupo como sendo as melhores.

Votando ao pensamento de Clavero (2017, p. 121), que complementa o raciocínio ao expor que o universalismo proclamado desde o início da Declaração Universal teria sido utilizado como forma de manutenção do poder dos Estados Coloniais ainda existentes após a Segunda Grande Guerra, excluindo os países colonizados. E, por vezes, os argumentos relativistas foram utilizados para negar direitos que seriam pertencentes, em tese, apenas à cultura ocidental.

Na perspectiva do presente trabalho, ambas as posturas são importantes para se falar em direitos humanos, mas devem ser analisadas a partir de uma perspectiva crítica. Entende-se que a concepção universalista dever ser utilizada com cautela, pois deve haver o respeito às diferentes realidades dos grupos a que serão aplicados. Ao

²⁴ No original: Desde esta perspectiva la universalidad de los derechos es pura ideología. Lo que ocurre es que lo «particular sólo muestra sus agravios bajo la forma de standard que busca la universalidad: el humanitarismo, la autodeterminación, la igualdad de derechos, la justicia total. Pero, de hecho, la elección nunca se produce entre lo universal y lo particular, sino entre diferentes tipos de particular. No ver esto significa permanecer ciego al modo en que el sistema político realiza sus elecciones (KOSKENNIELI, 2002, p. 298).

mesmo tempo, não se negligencia a postura relativista que observa que os direitos humanos são construções da cultura ocidental que, por vezes, não agregam as diferentes realidades.

Para além da crítica sobre a formação dos direitos humanos, assim como Bartolomé Clavero, Koskenniemi também se manifesta sobre a ideia de um direito global.

Segundo o autor após 1989, com o fim da Guerra Fria, surgiu um *frisson* sobre a ideia de um direito global, mas aos poucos esse entusiasmo foi sendo perdido, apesar dos esforços dispensados a fragmentação tomou conta do Direito Internacional (KOSKENNIELI, 2010, p. 5).

O Direito Internacional se fragmentou em esferas autônomas: Direito do Comércio Internacional, Direitos Humanos, Direito Ambiental. Tal fragmentação, por vezes, além de gerar problemas em relação sobre quem decide sobre o quê, na esfera internacional, pode também levar a decisões distintas sobre o mesmo assunto (KOSKENNIELI, 2010, p. 6).

Nesse sentido, o autor novamente retoma que essa fragmentação representa os interesses de determinados grupos particulares e cada um busca ter o monopólio da decisão sobre determinado assunto, afastando assim a possibilidade de um Direito Global (KOSKENNIELI, 2010, p. 11).

2.3.2 Direito humano à memória

Em que pesem as vigorosas críticas à pretensão universalista dos direitos humanos que acabamos de expor, o fato de sua existência e desenvolvimento construtivo ao longo de mais de 70 anos nos fornece elementos para a defesa da possibilidade de postular um direito humano à memória, que teria papel essencial na valorização da dignidade humana. Tal direito possibilitaria o acesso, a conservação e a reprodução do passado.

A memória é elemento basilar na formação dos direitos humanos, à medida que “[...] no meio do caminho entre a violência e justiça, encontra-se a memória como condição de neutralização da primeira e de possibilidade para a segunda” (BRAGATO; PAULA, 2011, p. 131).

A importância da memória, quando relacionada aos direitos humanos, é saliente quando contraposta ao esquecimento. O esquecimento é elemento-chave daqueles que desejam abafar acontecimentos do passado que ferem em algum ponto os detentores do poder estatal; daí, em algumas sociedades, a propagação da “cultura do esquecimento”, como pode ser provado com as leis de anistia em inúmeros países latino-americanos (BRAGATO; PAULA, 2011, p. 132).

A imposição estatal de uma “cultura do esquecimento” não permite a neutralização da violência e a possibilidade da justiça e reproduz um discurso único que abafa as diferentes versões da História/memória. Conhecer sobre o passado é condição para encerrar a visão unilateral imposta e possibilitar melhor compreensão do ocorrido no passado, para que haja a construção da justiça no presente.

Portanto, afirmamos que a memória, para além de um elemento formador dos direitos humanos, é um direito essencial, não só para um ou outro Estado, mas um direito humano que é capaz de evitar a perpetuação da violência e o aviltamento da dignidade da pessoa humana, o que também é afirmado:

Pode-se, em poucas linhas, dizer que a memória é um direito humano porque a sua ausência responde, em grande parte, pela perpetuação ou repetição dos atos de violência e de barbárie já vistos no passado e, portanto, pela multiplicação de vítimas. Evidentemente que a violência não tem sua causa apenas no fato de que ela foi esquecida, seus perpetradores do passado ficaram impunes e as vítimas injustiçadas, o que significa dizer que não foram suficientemente rememoradas. A violência é um fenômeno com muitas causas e não é apenas encorajada pela certeza da impunidade ou pelo esquecimento, mas fundamentalmente pela absoluta desconsideração do outro (BRAGATO; PAULA, 2011, p. 133).

Apesar de acreditarmos na existência de um direito humano à memória, esse direito não esteve em debate na positivação inicial dos direitos humanos, pois a preocupação esteve mais calcada nas gerações futuras, como se, daquele momento em diante, a humanidade pudesse estar livre da violência cometida pelos estados (BRAGATO; PAULA, 2011, p. 133).

Embora, conforme afirmado anteriormente, em momento inicial não tenha havido uma preocupação expressiva com o direito à memória, aos poucos seu conteúdo vai sendo evidenciado em documentos internacionais.

A Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, reunida em Paris de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972, na

sua 17^a sessão, inovou, ao adotar a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, que em seu artigo 4º. aponta:

Cada um dos estados partes na presente convenção reconhece que a obrigação de identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural mencionado nos artigos. 1º e 2º, situado em seu território, lhe incumbe primordialmente. Procurará tudo fazer para esse fim, utilizando ao máximo seus recursos disponíveis, e, quando for o caso, mediante a assistência e cooperação internacional de que possa beneficiar-se, notadamente nos planos financeiros, artístico, científico e técnico (ONU, 1972).

A adoção dessa Convenção, na análise da presente pesquisa, mostra-se como documento internacional de relevância à medida que traz implicitamente a necessidade de efetivação de um direito humano à memória, na busca de preservação de monumentos, conjuntos e locais de interesse histórico, bem como monumentos naturais.

Entre as justificativas para essa Convenção, presentes nas disposições iniciais do texto, apresenta-se a de que a degradação ou o “[...] desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural constitui um empobrecimento efetivo do patrimônio de todos os povos do mundo” (ONU, 1972).

Observamos que a presente convenção assume que a responsabilidade pela preservação dos marcos do passado não é apenas dos Estados, mas é uma questão internacional. Aqui, o direito humano à memória está muito ligado à preservação para a possibilidade de acesso às futuras gerações.

Podemos citar, como outro exemplo de documento internacional sobre o tema, a Declaração de Durban, da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Raciais, que traz um reconhecimento notável em relação ao direito à memória, afirmando, em seu parágrafo 98, que:

Enfatizamos a importância e a necessidade de que sejam ensinados os fatos e verdades históricas da humanidade desde a Antiguidade até o passado recente, assim como, ensinados os fatos e verdades históricas, causas, natureza e consequências do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, visando alcançar um amplo e objetivo conhecimento das tragédias do passado (AFRICA DO SUL, 2001).

Notamos, na interpretação do parágrafo da Declaração, que se deve garantir o direito humano à memória, como forma de se evitar a perpetuação de discriminações de ordem racial. Do apontamento da declaração, observa-se a importância dada em

se conhecer o passado, com o objetivo de evitar a repetição do racismo e a intolerância racial no presente e no futuro.

O direito humano à memória, para além de reivindicar o acesso e a conservação dos bens do passado, demonstra, nessa declaração, uma perspectiva reconciliatória na busca da não repetição.

Na América, os trabalhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos também têm evidenciado a existência do direito humano à memória²⁵; embora o tema tenha momento específico no presente trabalho, o que se pode adiantar é que se observa, na forma dos julgamentos das leis de anistia como a do Brasil e da Argentina, uma preocupação com o direito humano à memória, na busca de que a “cultura do esquecimento” não impere nesses países latino-americanos.

Adotando o raciocínio das questões elencadas, consideramos o direito à memória como um direito humano, à medida que se entende que a Declaração Universal de 1948 não foi uma versão definitiva na implementação dos direitos humanos que são construídos historicamente (BOBBIO, 2004, p. 51). Portanto, se após tal declaração, outras declarações, tratados e até mesmo decisões de cortes internacionais relativos a direitos humanos trataram do tema, observa-se sua existência e sua possibilidade de aplicação no ordenamento interno por meio do controle de convencionalidade e abertura constitucional.

Entendendo então que o direito à memória é de suma importância para a formação e efetivação dos direitos humanos, que tem um papel essencial como dimensão da Justiça de Transição, buscamos apresentar, nos próximos capítulos, como esse direito é tratado em países diferentes, primeiramente apresentando a transição espanhola para a democracia e o direito à memória e, posteriormente, a transição brasileira e o direito à memória. O objetivo é que, ao final, possamos fazer um balanço das práticas desses países em relação ao tema.

²⁵ No capítulo 4 da presente pesquisa iremos trabalhar mais detidamente sobre a CIDH Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive citando o caso brasileiro da Guerrilha do Araguaia e sua ligação com o direito à memória.

3 DIREITO À MEMÓRIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ESPANHA PÓS-FRANQUISTA

Conforme afirmado no capítulo anterior, entendemos por Justiça de Transição um conjunto de medidas políticas e jurídicas utilizadas para enfrentar violações a direitos humanos cometidas no passado. Tais medidas foram tomadas em várias partes do mundo, muitas vezes com traços comuns, que chamamos de dimensões: reparação; fornecimento da verdade e a construção da memória; a regularização da justiça; a reforma de instituições perpetradoras de violações contra direitos humanos.

Os desdobramentos das dimensões da Justiça de Transição têm papel ímpar na construção das sociedades democráticas, mas não podemos pensar que suas regras e princípios vaham apenas no período imediato da transição da “ditadura para a democracia, ou da guerra para a paz”. Esses valores devem ser uma constante, fomentados pela sociedade e pelo Estado em todo tempo. Mesmo após a transição, por exemplo, o Estado deve investigar, processar e reprimir a tortura (MENDEZ, 2013, p. 14).

Dessa forma, afirmamos a atualidade e a importância da Justiça de Transição no contexto democrático e salientamos que, embora dotados de traços comuns, os desdobramentos da transição ganham contornos distintos de acordo com o lugar onde se estabelece o processo de câmbio. A força do regime anterior, a possibilidade de participação popular e os aspectos culturais e religiosos podem influir nos desdobramentos transicionais.

Na busca de uma posterior perspectiva comparada com o direito à memória e Justiça de Transição brasileira, escolhemos apresentar no presente capítulo aquele que para Jon Elster (2006, p. 80) é considerado um caso singular na Europa²⁶: o processo de transição espanhol. Tal processo foi precedido por um uma Guerra Civil (1936-1939) e por uma cruenta ditadura (1936/39-1975), que teve como marco final a morte do General Francisco Franco (1975), seguida de um processo de abertura

²⁶ No original: El caso español es único dentro de las transiciones a la democracia, por el hecho de que hubo una decisión deliberada y consensuada de evitar la justicia transicional. En Julio de 1976, el gobierno declaró una amnistía parcial y puso en libertad a aproximadamente cuatrocientos presos políticos (...) A ley de Amnistía de octubre de 1977, una de las primeras medidas políticas aprobadas por el nuevo gobierno democrático, con el apoyo de la mayoría del Parlamento, logró dos cosas. En primer lugar, la mayoría de los presos políticos fue puesta en libertad, incluidos los acusados de delitos de sangre. En segundo, se aprobó un “punto final” para evitar el procesamiento de los miembros del régimen saliente (ELSTER, 2006, p. 80-81).

democrática e da discussão, aprovação e publicação da Constituição Espanhola em 1978.

Salientamos, de início, que a transição espanhola é bastante complexa, tratando-se de debate amplíssimo, e que o principal objetivo do presente capítulo está em delinear alguns traços presentes em tal processo, dando relevância à dimensão memória, que culminou como um dos seus principais desdobramentos, na aprovação da Lei da Memória Histórica na Espanha (Lei nº 52/2007).

Para melhor organização dividimos o capítulo em dois momentos. No primeiro, apresentamos o processo de transição espanhola para a democracia, destacando o aspecto de que esse processo é uma página ainda não virada na História da Espanha; no segundo momento discutimos o Direito à memória e os desafios da Lei da Memória Histórica na Espanha.

3.1 A TRANSIÇÃO ESPANHOLA PARA A DEMOCRACIA: UMA PÁGINA AINDA NÃO VIRADA

Neste primeiro momento, apresentamos uma breve tratativa histórica sobre a Guerra Civil Espanhola e o Franquismo, o que foi realizado por meio das perspectivas de Antony Beevor (2007) e Paul Preston (2011), demonstrando ainda a violência do conflito fratricida na obra de Javier Cervera Gil (1996) e François Gordicheau (2001). Buscamos apontar a existência de alguns crimes contra a humanidade ocorridos durante a ditadura franquista e a busca pela ocultação de tais atrocidades. Para essa finalidade, foram utilizadas as obras de Rodrigo Javier (2006), Santiago Vega Sombria (2007), Gabriel Garcia Lopes e Pablo Castilho Ortiz (2010), Guilhermo Contreras (2010), Francisco Espinosa Maestre (2013) e Francisco Moreno Gómez (2015). Por fim, foi apresentado o processo de transição política da Espanha para a democracia no viés descriptivo de Esperanza Yllán Calderon (2003) e Diego Oña Espada (2017), bem como a classificação da Justiça de Transição espanhola na perspectiva de Jon Elster (2006), Marcelo Torelly (2012) e seus desdobramento em Paloma Fernandez Aguilar (2008) e Lucia Payero López (2016).

3.1.1 A Guerra Civil e instalação do Franquismo na Espanha (1936-1939)

A Espanha experimentou um rápido crescimento econômico no final do século XIX e início do XX, graças, principalmente, ao setor de mineração e metalurgia, todavia essa prosperidade econômica não significou avanço nas condições de vida da maioria da população. Os grandes proprietários rurais ainda exerciam forte influência política na Espanha, submetendo o restante do povo a seus anseios de manutenção do poder, subjugando principalmente os camponeses, que viviam em situação de miséria (PRESTON, 2011, p. 35-37).

Vale salientar que a Espanha no início do século XX não havia passado por uma revolução burguesa; as estruturas do Antigo Regime ainda se faziam presentes, e os poderes da monarquia, da nobreza detentora de terra e da Igreja permaneciam intactos (PRESTON, 2011, p. 31).

Nesse contexto se formou um conjunto de forças de contestação ao *status quo* vigente, tendo por destaque o movimento operário, marcado sobretudo pelas ideias anarquistas, socialistas e comunistas. Se, de um lado, a existência desses grupos denotava o desejo de mudanças na sociedade espanhola, por outro, grupos reacionários desejavam manter-se no poder; assim afirma Paul Preston:

A Guerra Civil foi o ponto culminante de uma série de lutas desiguais entre as forças de reforma e de reação que dominaram a História espanhola desde 1808. Há uma constante curiosa na História moderna de Espanha que vem de um fosso entre a realidade social e a estrutura do poder político que o governou. Os períodos muito longos durante os quais os elementos reacionários tentaram usar o poder político e militar para atrasar o progresso social inevitavelmente foram seguidos por explosões de fervor revolucionário. Em 1850, 1870, entre 1917 e 1923 e, principalmente, durante a Segunda República, foram realizados esforços para colocar a política espanhola em sintonia com a realidade social do país. Isso inevitavelmente envolveu tentativas para introduzir reformas fundamentais, especialmente agrária, e para levar à cabo a redistribuição de riqueza. Esses esforços causaram, alternativamente, tentativas reacionárias para parar o relógio e reimpor o desigualdade tradicional na posse de poder econômico e social (PRESTON, 2011, p. 30).²⁷

²⁷ No original: La Guerra Civil fue la culminación de uma serie de luchas desiguales entre las fuerzas de la reforma y las de la reacción que dominaban la Historia española desde 1808. Hay una constante curiosa en la historia moderna de España que procede de un frecuente desfase entre la realidad social y la estructura de poder político que la regía. Los larguíssimos períodos durante los cuales los elementos reaccionarios han intentado utilizar el poder político y militar para retrasar el progreso social se han intentado utilizar el poder político y militar para retrasar el progreso social se han visto inevitablemente seguidos de estallidos de fervor revolucionario. En 1850, 1870, entre 1917 y 1923 y,

O desencadeamento principal desse complexo cenário políco espanhol se materializou, em 1936, com a vitória nas eleições da Frente Popular²⁸, uma ampla coligação de forças progressistas e grupos de esquerda, que acabou por fazer frente a uma oposição radical de direita, em especial com a Falange Espanhola (grupo nacionalista de inspiração nazi-fascista) (PRESTON, 2011, p. 113).

Com a vitória da Frente Popular, em 1936, tornou-se ainda mais forte a reivindicação dos trabalhadores, que, em situação de carência, exigiam melhor padrão de vida e acreditavam que poderiam ditar condições. Não obtendo uma atuação imediata do Governo, um grande número de *braceros* sem terra começaram a ocupar propriedades em várias regiões da Espanha. Assim, não conseguiu o Governo satisfazer nem os trabalhadores, nem mesmo os proprietários rurais e acabaria sendo deposto (BEEVOR, 2006, p. 90).

Nesse contexto uma onda de violência ocorreu na Espanha, os falangistas realizaram uma série de ataques a civis, de outro lado os republicanos também se organizam como é o caso dos comunistas que formaram milícias (Milicias Antifascistas Obreras y Campesinas, Maoc) para combater os fascistas, e as ideias anarquistas também ganharam as ruas e tornaram-se comuns os confrontos entre os grupos.²⁹ (BEEVOR, 2006, p. 94-96).

principalmente durante la Segunda República, se llevaron a cabo esfuerzos para poner la política española en sintonía con la realidad social del país. Ello implicó, inevitablemente, intentos de introducir reformas fundamentales, especialmente agrarias, y de llevar a cabo redistribuciones de la riqueza. Tales esfuerzos provocaron, alternativamente, intentos reaccionarios de detener el reloj y reimponer la tradicional desigualdad en la posesión del poder económico y social (PRESTON, 2011, p. 30).

²⁸ No original: En febrero de 1936, la coalición de izquierdas incluía los siguientes partidos: Partido Socialista Obrero Español (PSOE), Izquierda Republicana, Unión Republicana, Esquerra Republicana de Cataluña (ERC), Partido Comunista de España (PCE), Partido Obrero de Unificación Marxista (POUM) y el Partido Sindicalista, así como Acció Catalana, Unió de Rabassaires, Partido Republicano Democrático Federeal, Esquerra Valenciana, Partido Galleguista, Partit Nacionalista Republica d'Esquerra y Partit Catala Proletari. La derecha estaba representada principalmente por la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA), Comunión Tradicionalista (CT), Renovación Española (RE), Partido Agrario (PA), Partido de Centro Democrático (PCD), Partido Republicano Radical, Partido Republicano Liberal Demócrata, Lliga Catalan, además de Independientes derechistas, Conservadores, Partido Nacionalista Español y Partido Católico. El Partido Nacionalista Vasco (PNV) no se encuadraban en el Frente Popular, ni con la derecha (PAYNE, 2016).

²⁹ Os grupos que compunham a Frente Popular tinham fortes divergências internas como pode ser observado no Filme: Terra e Liberdade (Land and Freedom) do diretor Ken Loach, lançado em 1995. O filme narra a vitória da Frente Popular nas eleições de 1936, iniciando un crise política no país, entre aqueles que desejavam mudanças sociais e os que desejavam a manutenção do *status quo* vigente. Nesse contexto, o jovem David Carr deixa a Inglaterra para lutar pelos ideais de Revolução Espanhola, chegando à Espanha junta-se à membros do Partido Operário de Unificação Marxista, POUM, que criticava o socialismo soviético de Stalin devido ao seu viés burocrático e autoritário. Em

Em julho de 1936, no Marrocos, onde se encontravam importantes setores do exército, uma rebelião militar ali surgida se espalhou pela Espanha, sob a liderança de Francisco Franco, e o apoio de outros chefes militares, proprietários de terras, industriais e católicos tradicionais. Encontrando a contraofensiva do Governo republicano os falangistas conseguiram apenas tomar parte do território espanhol. Dessa forma a Espanha ficou dividida entre os dois grupos (BEEVOR, 2006, p. 104).

Importante é salientar que, durante o período da Guerra Civil, os dois grupos tinham apoio de outras potências europeias, os falangistas eram auxiliados pelos governos fascistas italiano e alemão e os republicanos detinham o apoio da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Essa influência de forças extrafronteiras espanholas pode bem ser exemplificada quando falamos no bombardeio a Guernica em 26 de abril de 1937, cidade de maioria republicana; aviões alemães e italianos atacaram o vilarejo com cerca de 5.000 pessoas, ocasionaram a morte de centenas delas, incendiaram a cidade, e possibilitaram sua posterior tomada pelas forças falangistas.³⁰

Não apenas os falangistas cometem atrocidades contra os opositores, os republicanos, durante o período de conflito, criaram instalações às margens da lei (cheka) para interrogar, torturar, e julgar de maneira sumária os participantes dos grupos nacionalistas (GIL, 1996, p. 65). Assim ainda podemos notar:

A ação dessas checas e os assassinatos cometidos por sujeitos “indesejáveis” geraram um clima de terror e insegurança em Madri, especialmente para aqueles que eram suspeitos de pouca simpatia pela República ou eram conhecidos simpatizantes de partidos que se opunham à Frente Popular. Muitos deles imediatamente se dedicaram a procurar um esconderijo seguro ou, em breve, a encontrar refúgio em uma embaixada ou propriedade protegida por uma bandeira estrangeira (GIL, 1996, p. 66)³¹

contrapartida a personagem acaba deparando-se com a existência do Partido Comunista Espanhol, PCE, ligado aos ideais stalinistas. As divergências entre os dois partidos podem ser evidenciadas no decorrer do filme, no que se refere à coletivização das terras proposta pelo POUM e a manutenção da propriedade reivindicada pelo PCE.

³⁰ O bombardeio a Guernica foi representado pelo filme: O massacre em Guernica (Gernika), 2016, no qual o diretor Koldo Serra relatou o trabalho do Jornalista George Lowther Steer, que constituiu os mais importantes relatos sobre a guerra que, inclusive, teriam inspirado Pablo Picasso na elaboração da obra Guernica.

³¹ No original: La actuación de estas checas y los asesinatos cometidos por sujetos indeseables generaron un clima de terror e inseguridad en Madrid, sobre todo para aquellos sobre los que se sospechaba pocas simpatías por la República o eran conocidos simpatizantes de partidos contrarios al Frente Popular. Muchos de ellos se dedicaron en seguida a la búsqueda de un escondite seguro o,

Afirma Javier Cervera Gil (1996, p. 73) que, nos primeiros meses da Guerra Civil, houve grande violência em Madri, cada organização política colocava em prática seu sistema policial, sua própria perseguição daqueles que considerava suspeitos, seus próprios métodos de interrogatório e eliminação dos que considerava suspeitos.

Foi comum nesse período (1936) a prática de “passeios” realizadas pelos republicanos que, sob a pecha de serem policiais, ou membros de alguma milícia, iam até as casas ou até mesmo trabalho dos possíveis nacionalistas, afirmavam que os conduziriam para interrogatório e, no trajeto, por vezes aconteciam as execuções (GIL, 1996, p. 76).

Com o fim do conflito e a vitória da Falange, buscou-se propagandear a necessidade da Guerra Civil para a derrota dos “vermelhos”; assim buscavam evidenciar o incêndio à Igrejas, a morte de párocos, e um número muito superior de mortos do lado republicano. Com o Franquismo apenas a morte dos vencedores se celebrava, com discursos, livros e monumentos como o *Valle de los caídos*³² (GODICHEAU, 2001, p. 103).

Dessa forma se buscou efetivar na Espanha um discurso que privilegiava os feitos franquistas, buscando justificar a existência da Guerra Civil e abafando as vozes dissidentes que poderiam também ter apresentado sua versão dos fatos. Os desdobramentos de tal conflito fratricida terão grande influência no processo de transição para a democracia com o fim do Franquismo, como veremos mais adiante.

3.1.2 Crimes e violações contra a humanidade durante o Franquismo: um breve relato

O Governo ditatorial franquista foi implantado em 1939 e, para se estabelecer, utilizou a repressão generalizada.

A imposição do regime de Franco foi levada a cabo por meio do terror em todas as províncias espanholas, tanto naquelas em que houve

pronto, conseguir el refugio en alguna embajada o inmueble protegido por un pabellón extranjero (GIL, 1996, p. 66).

³² Trata-se de um memorial construído durante o governo Francisco Franco para exaltar os nacionalistas mortos durante a Guerra Civil.

resistência como naquelas que aderiram desde o primeiro momento à sublevação militar" (SOMBRIA, 2007, p. 5)³³

Os vitoriosos da Guerra Civil foram implacáveis com os derrotados. Após o conflito, inumeros foram os métodos utilizados para manutenção do poder: prisões, assassinatos e criação de campos de concentração:

E se a Espanha de Franco lançou suas bases políticas em um imenso investimento em violência para viver depois de suas rendas, não nos devemos ter "meia tinta" quando se trata de afirmar que Franco contou e se baseou em um rede densa de campos de concentração e exploração da força de trabalho republicana para resolver seu poder. Campos de concentração. Nem centro de prisão, nem depósitos, nem acampamentos, eufemismos que só procuram esconder ou temperar uma realidade: a existência em Espanha de mais de 180 campos (104 deles, permanentes) onde os prisioneiros de guerra foram internados, reeducados e torturados, aniquilados ideologicamente e preparados para fazer parte da enorme legião de escravos que construíram e reconstruíram infraestruturas estatais, como parte do castigo que tinham que pagar à Espanha "real", por terem entrado nas fileiras de uma suposta "anti-Espanha" (tradução livre) (JAVIER, 2006, p. 6).³⁴

De um lado, os campos de concentração serviam para arregimentar trabalhadores, o emprego da mão de obra forçada era habitual durante o período a Guerra Civil, e continuou a ser utilizado até o período final da Segunda Guerra Mundial. Por outro lado, essa forma de escravidão por motivos políticos representava o desejo de castigar os perdedores, fazer com que passassem por humilhações, submetendo-os a trabalhos forçados (JAVIER, 2006, p. 9).

A justificativa ideológica para os campos de concentração estava na suposta existência dos "inimigos da Espanha", que deveriam pagar o preço pela Guerra Civil. "Nos campos de concentração se ensinava o lugar dos vencidos na Nova Espanha

³³ No original: La imposición del régimen de Franco se llevó a cabo a través del terror en todas las provincias españolas, tanto en las que hubo resistencia como en las que se adhirieron desde los primeros momentos de la propia sublevación militar (SOMBRIA, 2007, p. 5).

³⁴ No original: Y si la España de Franco echó sus bases políticas en una inmensa inversión en violencia para vivir después de sus rentas, en lo que nos atañe, no hay que andarse con medias tintas a la hora de afirmar que Franco contó con y se apoyó en una tupida red de campos de concentración y de explotación de mano de obra republicana para asentar su poder. Campos de concentración. Ni centro de prisioneros, ni depósitos, ni campamentos, eufemismos que sólo pretenden esconder o atemperar una realidad: la existencia en España de más de 180 campos (104 de ellos, estables) donde a los prisioneros de guerra se les internaba, reeducaba, torturaba, aniquilaba ideológicamente y preparaba para formar parte de la enorme legión de esclavos que construyeron y reconstruyeron infraestruturas estatales, como parte del castigo que debían pagar a la "verdadera" España, por haber ingresado las filas de una supuesta "anti-España" (JAVIER, 2006, p. 6).

que teriam que aguentar a violência do Estado, humilhações e a reeducação política e ideológica" (JAVIER, 2006, p. 10).

Os campos de concentração marcaram o momento inicial do regime franquista, mas as ações violentas perpetuaram-se ao longo dos anos. A tortura, por exemplo, foi utilizada em larga escala durante toda a ditadura, principalmente contra os presos e opositores (GOMEZ, 2015, p. 202).

Em 1940, foi criada a Causa Geral, um orgão que reuniu informações, circunstâncias e detalhes somente dos crimes e abusos cometidos durante a Guerra Civil pelos republicanos, de modo a gerar investigações e processos judiciais. No entanto, segundo Pablo Gil Vico (1998, p. 188), a Causa Geral reflete e transmite a moral e a ideologia do regime, julgando ideias políticas e atitudes apenas dos republicanos, deixando de lado as atrocidades realizadas pelos falangistas durante o conflito fratricida.

Outras práticas desumanas marcaram o Franquismo, como casos de roubo e desaparecimento de crianças, assim afirma Francisco Gomez:

Uma vez que as famílias foram quebradas, as crianças errantes, nos centros religiosos ou arrancadas de suas mães, foram vítimas de adoções irregulares. O número aproximado de crianças roubadas pelo regime franquista pode passar de 30.960, avaliado por, entre outras, várias agências da ONU (tradução livre) (GOMEZ, 2015, p. 202).³⁵

Maus tratos em prisões também foram utilizados como formas de extermínio, mediante a fome e privações, milhares de pessoas morreram na Espanha especialmente em 1941:

Uma catástrofe de fome que ocorreu em todas as prisões de Espanha, como resultado de uma dieta hipocalórica fornecida pela Direção Geral de Prisões (caldo de nabos podres e similares), com o que Franco levou à morte, aproximadamente, perto de 15% da população penal. Havia o caso das capitais provinciais que sofreram no pós-guerra mais mortes dentro da prisão do que nos paredões. Na capital Córdoba, pós-guerra, 584 fuzilamentos, mais 756 na prisão provincial (de 3.500

³⁵ No original: Otra lacra de gran envergadura fue el robo y desaparición de niños. Una vez desestructuradas las familias, los niños errantes, en centros religiosos o bien arrancados de sus madres presas, fueron pasto de las adopciones irregulares. La cifra aproximada de niños robados por el franquismo pudo ascender a 30.960 evaluada así por, entre otros, varios organismos de la ONU (GOMEZ, 2015, p. 202).

presos), compuseram a maioria dos mortos, em 1941 (tradução livre) (GOMEZ, 2015, p. 203).³⁶

Para além dos crimes já descritos, a lista é longa das violações ocorridas de 1939 a 1975 na Espanha:

E assim, no que foi uma conduta criminosa persistente do franquismo, hoje poderiam ser reconhecidos algo como da ordem de vinte tipos diferentes de crimes internacionais, pelo menos em parte decorrentes de sua perseguição efetiva, por meio do artigo 6º do Estatuto de Londres:a) assassinato, b) de extermínio, c) escravidão, d) deportação e exílio, e) Prisão de civis forçados em condições que violam as normas internacionais fundamentais, f) a tortura, g) violação, h) Perseguição de grupo político, i) desaparecimento forçado – inclusive de crianças j) outros atos desumanos, entre os dez tipos de crimes contra a humanidade; k) sentenças e execuções de prisioneiros sem garantias mínimas, l) ultrajes à dignidade pessoal e tratamentos humilhantes e degradantes de tratamento prisioneiros, ll) ataques e atentados contra civis, m) Ataques intencionalmente dirigidos contra edifícios civis, n) saques em cidade o o) violação e abuso sexual, p) confisco de bens de inimigos q) recrutamento forçado de menores de idade, r) o fato de declarar que não será dado abrigo, entre outras formas de crimes de guerra³⁷ (Tradução livre) (ARIAS, 2010).

Embora hoje muito se tenha avançado no sentido de saber sobre os crimes cometidos durante o Franquismo, muito ainda deve ser feito. Devido à longa duração do regime de Francisco Franco (1939-1975), houve a possibilidade de ocultação de documentação e de vários tipos de provas que seriam capazes de esclarecer as atrocidades cometidas no passado.

³⁶ No original: Una catástrofe de hambre que se dio en todas las prisiones de España, a consecuencia de una dieta hipocalórica suministrada por la Dirección General de Prisiones (caldo de nabos podridos y similares), con lo que Franco llevó a la muerte, aproximadamente, a cerca de un 15 % de la población penal. Se dio el caso de capitales de provincia que sufrieron en la posguerra más muertos dentro de la prisión que en los paredones. En Córdoba capital, posguerra, 584 fusilados, más 756 en la prisión provincial (de 3.500 reclusos), la mayoría de los muertos, en 1941 (GOMEZ, 2015, p. 203).

³⁷ No original:Y así, en lo que fue una constante conducta criminal del franquismo, nos cabe reconocer lo que hoy supondría del orden de veinte tipos distintos de crímenes internacionales, en parte al menos articulables en su efectiva persecución a través del artículo 6 del Estatuto de Londres:a) asesinato, b) exterminio, c) esclavitud, d) deportación y exilio forzado, e) encarcelación de población civil en condiciones que violan las normas fundamentales internacionales, f) tortura, g) violación, h) persecución de grupo político, i) desaparición forzada – incluida la modalidad agravada infantil –, j) otros actos inhumanos, entre los diez tipos de crímenes de lesa humanidad; k) condenas y ejecuciones de prisioneros sin las mínimas garantías, l) ultrajes a la dignidad personal y los tratos humillantes y degradantes de prisioneros, ll) ataques y bombardeos contra población civil, m) dirigir intencionalmente ataques contra edificios civiles, n) saqueos de ciudad o plaza, o) violaciones y abusos sexuales, p) confiscación de bienes del enemigo, q) reclutamientos forzados de menores de edad y r) el mismo hecho de declarar que no se dará cuartel, entre otras formas de crímenes de guerra (ARIAS, 2010).

Para Ramón Varcácel (2011, p. 66) essa destruição de vestígios da Guerra Civil e do Franquismo e o desinteresse do Governo pós constituição de 1978 fizeram com que a democracia na Espanha não se fundasse sobre os símbolos de luta por direito e liberdade. Isso fez com que Franco continuasse a ser homenageado e recordado em espaços públicos.

A ocultação da matança ocorria por vezes pela própria dificuldade imposta para registrar os óbitos, que deveriam ser confirmados por testemunhas diante um juiz no período inicial da Guerra Civil (MAESTRE, 2013, p. 34).

Em 1936, Francisco Franco aprovou o Decreto 67, para “facilitar” os registros dos desaparecidos na Guerra Civil:

A consequência natural de qualquer guerra é o desaparecimento de pessoas, combatentes ou não, vítimas de bombardeios, incêndios ou outras causas com a luta relacionada, ocorrendo isso, apesar da certeza da morte, a identificação dos cadáveres porque são desconhecidos no lugar onde ocorreu a sua morte ou porque parecem deformados ou decompostos, resulta em trabalho impossível [...] Artigo 1. A inscrição da morte ou o desaparecimento de pessoas, em decorrência da atual luta nacional contra o marxismo, seja ou não aqueles combatentes, se realizará no registro civil do último domicílio, e se isso não aparecer na natureza do indivíduo em causa, não obtendo sucesso abrirá um expediente que deve ser processado perante o juiz competente de primeira instância. Artigo dois. Depois de decorridos cinco anos desde o registro dos desaparecidos, o juiz que o decretar, no interesse de uma parte interessada, declarará a presunção de morte [...] (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1936).³⁸

Como afirma Francisco Espinosa Maestre (2013, p. 34), tal Decreto serviu para efetuar a normalização legal dos milhares de mortes que haviam ocorrido durante a Guerra Civil e que não haviam ainda sido registradas. No entanto, a prova da dificuldade, ou da falta de ciência da população estava no fato de que os primeiros

³⁸ No original: Consecuencia natural de toda guerra es la desaparición de personas, combatientes o no, víctimas de bombardeos, incendios o otras causas con la lucha relacionadas, acaeciendo que, no obstante la certeza del óbito, la identificación de los cadáveres, ya por ser desconocidas las personas en el lugar en que su muerte ocurriera o por aparecer deformes o decomuestos, resulta labor imposible [...] Artículo primero. La inscripción del fallecimiento o la de desaparición de personas, ocurridas con motivo de la actual lucha nacional contra el marxismo, fueran o no aquellas combatientes, se verificará en el registro civil del último domicilio, y si éste no constase en el de la naturaleza del individuo de que se trate, lográndose una u otra mediante un expediente que habrá de tramitarse ante el juez de primera instancia competente. Artículo segundo. Transcurridos que sean cinco años desde la inscripción de los desaparecidos, el juez que la decreta, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte [...] (ESPAÑA, 1936).

que se aproveitaram do Decreto foram aqueles de melhor posição social, pois possuíam maiores contatos e tinham condições de levar adiante o processo.

Após as mortes por fome em 1940, e também o fim da Segunda Guerra Mundial (1945), muitas famílias buscaram registrar os óbitos para receber um seguro, ter acesso a uma conta bancária, demonstrar ser viúvo(a) ou orfão entre outros objetivos. No entanto, o processo que em tese teria sido facilitado, por vezes era negado, e quando tinha resultado positivo, os registros tinham a *causa mortis* simplesmente adulterada ou era deixada em branco (MAESTRE, 2013, p. 34).

Francisco Espinosa Maestre (2013) afirma ainda que o número de vítimas que tiveram suas mortes inscritas em registros é muito pequeno:

Em algumas províncias bem pesquisadas, como Huelva e Sevilha, conseguimos documentar que o número de inscritos é semelhante ou mesmo superior ao de não inscritos. Eu falo de milhares de pessoas. Das 6.019 vítimas que documentamos por enquanto em Huelva, 3.042 foram registradas no registro civil. No caso de Sevilha, dos 11.225 documentados, 4.197 são aqueles que vêm do registro civil (tradução livre) (MAESTRE, 2013, p. 36).³⁹

Entendemos que, ao não permitir o registro da verdadeira causa morte de milhares de espanhóis, o estado franquista desejava manipular o passado, dificultar que a versão do vencidos fosse apresentada e buscava impor uma versão oficial dos fatos. Essa ocultação favorece a impunidade dos crimes franquistas e, por vezes, degenera a possibilidade até mesmo de uma atuação livre do Judiciário:

A impunidade dos crimes do Estado e dos ilícitos dos poderosos é um infortúnio político, porque contamina os aparelhos de perseguição penal, os tribunais encarregados de colocar a Lei aos poderes público e privado. A impunidade sofrida ao longo do tempo degrada-se em um exercício de pedagogia que internaliza os padrões de comportamento no mundo das representações profissionais do juiz, que toma consciência do risco de que, por sua independência e status, realize inquéritos sobre corrupção pública ou crimes relacionados com os poderes (Tradução livre) (VALCÁRCEL, 2011, p. 67).⁴⁰

³⁹ No original: En algunas provincias bien investigadas como Huelva y Sevilla hemos logrado documentar que el número de no inscritos es similar o incluso superior al de inscritos. Hablo de miles de personas. De las 6.019 víctimas que tenemos documentadas por ahora em Huelva, fueron 3.042 los inscritos en el registro civil; en el caso de Sevilha, de los 11.225 documentados, son 4.197 los que proceden de los registro civiles (MAESTRE, 2013, p. 36).

⁴⁰ No original: La impunidad de los crímenes de Estado y los ilícitos de los poderosos es una desgracia política porque contamina a los aparatos de persecución penal, a los tribunais encargados de someter al Derecho a los poderes públicos y privados, y a la misma sociedad. La impunidad sostenida en el tiempo degenera en un ejercicio de pedagogia que interioriza pautas de comportamiento en el mundo

Deve-se ter em conta que a repressão, por vezes, era justificada por uma legislação de exceção⁴¹. Na perspectiva de Guilhermo Portilla Contreras (2010, p. 327), o franquismo forjou sua própria legalidade, fundando-se mediante violência, justificando a existência de um direito penal do autor, criando legislações repressivas para grupos específicos como o caso da Lei de 1º de março de 1940, que dispunha sobre a repressão do comunismo e da Maçonaria.

Na exposição dos motivos da lei (ESPAÑA, 1940) afirma-se que a Maçonaria adotava métodos às margens da vida social, figurando organizações subversivas e, em sua maior parte, assimiladas ao comunismo. E ainda:

Proporcionaram armas, apoio e meios econômicos aos opressores da pátria, difundem, revestem-se de um falso humanitarismo [...] calam e escutam os crimes perpetrados pelos vermelhos, quando não são cúmplices da execução.

Em seu artigo primeiro dispunha a lei de 1 de março de 1940:

Primeiro artigo: Constitui uma figura de crime, punida de acordo com as disposições desta lei, pertencente à Maçonaria, ao comunismo e a outras sociedades clandestinas a que se referem os seguintes artigos. O Governo pode adicionar às referidas organizações os ramos ou números auxiliares que julgar necessários e, em seguida, aplicar as mesmas disposições desta Lei devidamente adaptadas (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1940).⁴²

Para Contreras (2010, p. 339), a ausência do princípio da legalidade era flagrante no artigo retocitado, pois sua tipificação não tinha definição específica: à Maçonaria, ao comunismo e “demais sociedades secretas”. Assim, o Governo poderia incluir os grupos que considerava conveniente para penalizá-los. O ódio à Maçonaria e ao comunismo se deve ao fato de, possivelmente, enxergá-los como opositores ao regime.

de representaciones profesionales del juez, que se hace consciente de riesgo que para su independencia y status significa acometer pesquisas en materia de corrupción pública o de delitos relacionados con los poderes (VALCÁRCEL, 2011, p. 67).

⁴¹ Segundo Diego Nunes (2014, p. 241) em países como Alemanha, Espanha e Brasil, foi comum a utilização de uma justiça penal política, pautada na condenação aos opositores do regime.

⁴² No original: Artículo primero: Constituye figura de delito, castigado conforme a las disposiciones de la presente ley, el pertener a la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas a que se refieren los artículos siguientes. El gobierno podrá añadir as dichas organizaciones las ramas o núcleos auxiliares que juzgue necesario y aplicarles entonces las mismas disposiciones de esta Ley devidamente adaptadas (ESPAÑA, 1940).

A lei ainda dava ao ato preparatório a mesma pena do ato consumado, ou seja, o artigo terceiro afirma que: “[...] toda propaganda em benefício da Maçonaria ou do comunismo, ou contrária à religião [...] será castigada com a supressão dos periódicos, apreensão dos bens e com pena de reclusão maior para os culpados (Tradução livre) (ESPAÑA, 1940).⁴³

Tal lei não respeitava o princípio da irretroatividade da lei pena desfavorável, pois, em seu artigo sétimo, afirmava que, quem, em tempo anterior a publicação desta lei estivesse pertencido à Maçonaria ou o comunismo, deveria retratar-se, enviando um declaração ao Governo no prazo de dois meses (Tradução livre)(ESPAÑA, 1940).⁴⁴

Para Contreras (2010, p. 339), o caráter de exceção assumido pela lei se configura no direito penal do autor, ao afirmar que os maçons que lutaram em favor do Movimento Nacional poderiam beneficiar-se de atenuantes e de escusas absolutórias.⁴⁵ Tal caráter ainda foi reforçado pela criação do Tribunal Especial sobre a Represão da Maçonaria e do Comunismo (TERMC), inserida no artigo 12.

Contreras (210, p. 340) ainda afirma que a maior das teses criadas pelo tribunal a respeito da Maçonaria eram falsas: “[...] não existiu casamento entre a Maçonaria e o comunismo, nem entre Maçonaria e judaísmo, tampouco era o que foi o que sustentou a República.” O que se evidenciou era que boa parte dos maçons eram contrários ao poder da Igreja, pertenciam à esquerda, ocupavam posições de destaque dentro do Estado e nas instituições de ensino e irradiavam ideias opostas ao nacional-catolicismo.

Assim, os trabalhos do TERMC, iniciados em 1941, findaram por processar e julgar uma série de maçons, e as condenações em grau mínimo chegavam a doze

⁴³ No original: Artículo tercero: Toda propaganda que exalte los principios o los pretendidos beneficios de la masonería o del comunismo o siempre ideas disolventes contra la Religión, la Patria y sus instituciones fundamentales y contra la armonía social, será castigada con la supresión de los periódicos o entidades que la patrocinan e incautación de sus bienes, y con pena de reclusión, mayor para el principal o principales culpables, y de reclusión menor para los cooperadores (ESPAÑA, 1940).

⁴⁴ No original: Artículo séptimo: Quienes en tiempo anterior la publicación de esta ley hayan pertenecido a la masonería o al comunismo, en los términos definidos por el artículo cuarto, vienen obligados a formular ante el Gobierno una declaración retractación en el plazo de dos meses [...] (ESPAÑA, 1940).

⁴⁵ No original: Artículo décimo: Sin perjuicio de la obligación de presentar la declaración retractación prevenida en el artículo séptimo, podrán considerarse excusas absolutórias que eximam de las medidas y sanciones del artículo octavo, las siguientes [...] a) haber sido voluntario ... durante más de un año, ya en los Ejércitos nacionales (ESPAÑA, 1940).

anos e um dia. O aumento se dava de acordo com as condições pessoais do acusado: quanto mais graduado e influente fosse dentro da instituição maçônica, maior a pena, os trabalhos do tribunal apenas se encerrariam em 1963 com a extinção do tribunal (CONTRERAS, 2010, p. 345-347).

Não só os maçons e comunistas foram vítimas da repressão por meio do direito penal do autor; os ciganos, que já sofriam uma forte discriminação na sociedade espanhola, também vivenciaram tempos difíceis durante o Franquismo.

De acordo com Gabriel García López e Pablo Castilho Ortiz (2010, p. 372), o marco repressor dos ciganos não se originou do Franquismo, mas, sim, de uma lei republicana de chamada lei dos vagabundos e meliantes⁴⁶ das Cortes Republicanas de 05 de agosto de 1933. Tal legislação se teria baseado na ideia de um constante estado de perigo, apontava para a necessidade de internação em colônias de trabalho de todos aqueles que nela se enquadrasssem.

O modo de vida dos ciganos, por vezes, não era aceito pelo Estado Franquista, que não respeitava a existência de modos de viver distintos. Assim, os ciganos, contrários ao trabalho nos moldes franquistas, que viam a sociedade com um organismo que todos deveriam fazer funcionar, desempenhando seu papel por meio do labor, não podiam pertencer à Pátria (LÓPEZ; ORTIZ, 2010, p. 375).

A negativa ao trabalho fazia com que os ciganos fossem incluídos na categoria de “anti-Espanha”, à medida que não eram úteis a seus semelhantes, portanto podiam ser configurados como marginais e perigosos (LÓPEZ; ORTIZ, 2010, p. 375).

Em 04 de agosto de 1970⁴⁷, foi ditada a lei de Periculosidade e Reabilitação, com a derrogação da Lei dos vagabundos e meliantes de 1933. Assim, novamente os ciganos foram afetados, pois pertenciam ao seguimento da população bastante desfavorecido economicamente, sendo considerados mendigos (LÓPEZ; ORTIZ, 2010, p. 377).

Por isso, muitos ciganos foram parar em campos de trabalho, porque, neles, sua mão de obra era apropriada aos fins econômicos, por estarem fora do sistema social aceito pelo Estado, por participarem de forma precária dos processos de

⁴⁶ Apesar de os autores apontarem tal nome à lei, em sua publicação oficial é intitulada: Estados peligrosos y medidas de seguridad, o *link* de acesso à lei está nas referências.

⁴⁷ Não sendo objeto do presente estudo esmiuçar tal lei, colocamos nas referências seu *link* de acesso para aqueles que pretendam aprofundar a leitura.

produção, por estarem foram dos centros de decisão, não podiam nem mesmo ditar as regras de seus comportamentos sociais (LÓPEZ; ORTIZ, 2010, p. 377).

3.1.3 Transição política espanhola: atada e muito bem atada⁴⁸

Na Espanha, a morte do General Francisco Franco, em 1975, é um marco simbólico do processo, pois, com sua morte, assumiu a chefia do Estado o Rei Juan Carlos I, o sucessor designado pelo general em 1969 (CALDERÓN, 2003, p. 6).

Importante frisar que o legítimo sucessor ao trono seria Don Juan, pai do então nomeado. A predileção de Franco por Juan Carlos I deve-se, sobretudo, à confiança que depositava no jovem, que na década de 1940 passou a residir na Espanha e teve sua educação sob os cuidados de Franco (CALDERÓN, 2003, p. 7).

A nomeação à Chefia do Estado de Juan Carlos I, para além de uma questão pessoal, demonstrou o interesse por uma transição controlada, que partiria do próprio Franquismo, que estabeleceria as regras para a constituição de um novo Governo. A instauração da monarquia servia para Franco como uma forma de evitar a participação popular na escolha de uma nova liderança e, ao mesmo tempo, possibilitava que alguém de sua confiança estivesse no poder. Podemos então observar:

Em 1969, quando foi feita a nomeação de Juan Carlos como sucessor a título de Rei à chefia do Estado, Franco anunciou que não pretendia restaurar a monarquia parlamentar de Alfonso XIII, derrubada em 1931. Essa idéia foi comunicada a Dom Juan de Bourbon, depositante da legitimidade dinástica, em uma carta em que Franco deixou claro que a nomeação do Príncipe não era uma restauração, mas o estabelecimento da monarquia como coroação do processo político do regime, que exigiria a identificação mais completa com o mesmo (Tradução Livre) (CALDERON, 2003, p. 5).⁴⁹

⁴⁸ Franco em sua mensagem de fim de ano, em 1969, assim disse: Respecto a la sucesión a la Jefatura del Estado, sobre la que tantas maliciosas especulaciones hicieron quienes dudaron de la continuidad de nuestro Movimiento, todo ha quedado atado, y bien atado, con mi propuesta y la aprobación por las Cortes de la designación como sucesor a título de Rey del Príncipe Don Juan Carlos de Borbón. Dentro y fuera de España se ha reconocido, tanto con los aplausos como con los silencios, la prudencia de esta decisión trascendental (GENERALÍSSIMO, 2017).

⁴⁹ Em 1969, cuando se produjo el nombramiento de Juan Carlos como sucesor a título de Rey en la Jefatura del Estado, Franco había anunciado que no pretendía restaurar la monarquía parlamentaria de Alfonso XIII, derrocada en 1931. Esta idea le fue comunicada a Don Juan de Borbón, depositario de la legitimidad dinástica, en una carta en la que Franco dejaba claro que la designación del Príncipe no suponía una restauración, sino la instauración de la Monarquía como coronación del proceso político del Régime, que exige la identificación más completa con el mismo (CALDERON, 2003, p. 5).

Em 1975, assumiu o poder Juan Carlos I, dois dias após a morte de Franco. Herdeiro legítimo ou não, o Rei Juan Carlos jurou lealdade ao movimento nacional e às leis fundamentais, tornando-se chefe do Estado, como desejava o general Franco (CALDERÓN, 2003, p. 6).

Com a entrega do poder a Juan Carlos I, grupos de esquerda foram às ruas, reclamar uma ruptura total e convocar eleições constituintes. Teve grande expressividade nesse momento o movimento operário, mas a repressão policial era ferrenha. Podemos apontar como episódio marcante da luta obreira o acontecimento conhecido como “Los Sucesos de Vitória”, também conhecido como a matança de 03 de março de 1976, ocorrida na Capital da Província Basca de Álava na Espanha (BARREDO, 2014).

No dia 03 de março foi convocada uma greve geral e marcada uma assembleia geral na Igreja de São Francisco de Assis, na cidade de Vitória. A polícia foi convocada e então teria recebido ordens para retirar todos da igreja. Foi utilizado gás lacrimogênio e balas de borracha para desalojar os cerca de 4000 trabalhadores. O resultado foi o desespero e a morte de cinco trabalhadores (BARREDO, 2014).

O episódio foi decisivo para a formação de uma unidade da oposição, necessária naquele momento, para reunir maior força e pressionar o Governo para garantir liberdades e outras concessões em favor da democracia (ESPADA, 2017, p. 115).

Em março de 1976, a oposição tornou pública a criação de um grupo unitário, Cordenação Democrática, conhecido como Platajunta, que seria um importante interlocutor para as negociações da mudança política, a plataforma de convergência do grupo estava assentada:

1. A libertação imediata dos prisioneiros e dos detidos políticos e sindicais sem exclusão, o retorno dos exilados e uma Anistia que retém todos os seus direitos aos que são privados por motivos políticos ou sindicais.2. O exercício efetivo e pleno dos direitos humanos e das liberdades políticas consagrados em textos jurídicos internacionais, especialmente os de todos os partidos políticos, sem exclusão.3. O reconhecimento imediato e pleno da liberdade de associação e a rejeição da atual união estadual.4. O exercício pleno, imediato e efetivo dos direitos e liberdades políticas das diferentes nacionalidades de acordo com as exigências de uma sociedade

democrática. 5. A realização da ruptura ou alternativa democrática (Tradução Livre) (ESPADA, 2017, p. 123).⁵⁰

Um mês após a criação da Platajunta, o então Presidente do Governo Arias Navarro anunciou um projeto governamental de reformas que seria submetido a um referendo e, caso aprovado, haveria eleições gerais em junho de 1977 (CALDERÓN, 2003, p. 14).

Assim foi criada a lei para a Reforma Política, que estabelecia a mudança legal da ditadura para um novo sistema político, e foi considerada a oitava lei fundamental do reino.⁵¹ Embora o general Francisco Franco estivesse morto, o Franquismo parecia intacto.

Após sua criação, que não foi negociada com a oposição, a lei foi referendada pelo povo, que foi fortemente influenciado pela propaganda governamental em prol de tal legislação. Assim, a Lei nº 1/1977 de 4 de janeiro versava sobre a Reforma Política e foi publicada no Boletim Oficial do Estado Espanhol:

Artigo primeiro

Um. A democracia no estado espanhol é baseada na supremacia da lei, expressão da vontade soberana do povo; Os direitos fundamentais da pessoa são invioláveis e vinculam todos os órgãos do Estado.

Dois. O poder de elaborar e criar as leis reside na corte. O Rei sanciona e promulga as leis (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1977).⁵²

As ressalvas para a elaboração da lei existiram, inclusive a exposição de motivos foi suprimida pelo fato de os conselheiros nacionais acharem que era exageradamente aberta. Assim, o texto do projeto foi enviado para a Câmara

⁵⁰ No original: La inmediata liberación de los presos y detenidos políticos y sindicales sin exclusión, el retorno de los exiliados, y una Amnistía que restituya en todos sus derechos a los privados de ellos por motivos políticos o sindicales.2. El eficaz e pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades políticas consagradas en los textos jurídicos internacionales, especialmente la de todos los Partido Políticos, sin exclusión alguna. 3. El reconocimiento inmediato y pleno de la libertad sindical y el rechazo del actual sindicato estatal.4. El pleno, inmediato y efectivo ejercicio de los derechos y de las libertades políticas de las distintas nacionalidades según las exigencias de una sociedad democrática. 5. La realización de la ruptura o alternativa democrática (ESPADA, 2017, p. 123).

⁵¹ São consideradas leis fundamentais do reino um conjunto de leis que organizaram o Estado Espanhol durante o franquismo: Fueno del Trabajo ; Ley Constitutiva de las Cortes ; Fueno de los Españoles ; Ley del Referéndum Nacional ; Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado ; Ley de Principios del Movimiento Nacional ; Ley Orgánica del Estado; Ley para la Reforma Política.

⁵² No original: Articulo primero: Uno. La democracia, en el Estado español se basea en la supremacia de la ley, expresión de la vontad soberana del pueblo; Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado. Dos. La postestad de elaborar y aprobar las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes (ESPAÑA, 1977).

legislativa sem a exposição de motivos (LA LEY, 1977), apresentando apenas algumas linhas introdutórias que versavam sobre a aprovação o referendo do povo para a criação da lei:

Remetido à Consulta Nacional e ratificado pela maioria dos votos no referendo realizado em 15 de dezembro de mil novecentos e setenta e seis, o Projeto de Lei de Reforma Política, de classificação fundamental, que havia sido aprovado pelas Cortes em sessão do 18 de novembro de mil novecentos e setenta e seis (Tradução livre) (ESPAÑA, 1977).⁵³

Assim, a lei para a Reforma Política saiu nos moldes do Governo, como instrumento de uma transição controlada, e seria a base de toda a legislação posterior que iria culminar na publicação da Constituição de 1978.

A lei continha conteúdo minimamente democrático, o que, de certa forma, em nada ameçava os interesses dos grupos franquistas. A lei para a Reforma Política não trouxe em seu bojo a referência ao que seria uma reforma constitucional apenas apresentando que seria dado o sufrágio universal para eleição do Congresso e do Senado, para que decidessem sobre o alcance da reforma.

Em dezembro de 1976, após a aprovação da lei pelas Cortes Espanholas, o Partido Socialista dos Trabalhadores da Espanha, PSOE, organizou um Congresso, o seu XXVII, o primeiro após a Guerra Civil. O Jornal *El País* anunciava:

Três mil pessoas poderão assistir ao XXVII Congresso do Partido dos Trabalhadores Socialistas da Espanha - deles, mil terão de estar satisfeitos em segui-lo pela televisão de circuito fechado, que começará amanhã em Madri. Dois milhões de pesetas são o orçamento máximo deste congresso, montante que será suportado - de acordo com o PSOE - com uma cota extraordinária de cem pesetas por militante. Por outro lado, ontem, a chegada de personalidades estrangeiras a Madri por ocasião deste congresso começou: o primeiro deles, Carlos Altamirano - figura proeminente no regime de Salvador Allende (Tradução Livre) (PRIETO, 1976).⁵⁴

⁵³ No original: Remetido a consulta de la Nación y ratificado por mayoría de votos en el referéndum celebrado el dia quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis el Proyecto de Ley para la Reforma Política, de rango fundamental, que había sido aprobado por las Cortes en sesión del dieciocho de noviembre de mil novecientos e setenta y seis (ESPAÑA, 1977).

⁵⁴ No original: Tres mil personas podrán asistir al XXVII Congreso del Partido Socialista Obrero Español -de ellos, un millar tendrán que conformarse con seguirlo por circuito cerrado de televisión-, que comenzará mañana en Madrid. Dos millones de pesetas es el presupuesto máximo de este congreso, cantidad que será sufragada -según el PSOE- con una cuota extraordinaria de cien pesetas por militante. Por otra parte, ayer, comenzó la llegada de personalidades extranjeras a Madrid con motivo de este congreso: el primero de ellos, Carlos Altamirano -figura destacada del régimen de Salvador Allende (PRIETO, 1976).

Quanto ao Partido Comunista Espanhol, que tinha como marca a luta contra o Franquismo, após dura repressão, findou por fazer um pacto com o Governo por meio do Secretário Geral, Santiago Carillo, sendo legalizado em 09 de abril de 1977. Tal legalização levou à reação de grupos conservadores, inclusive o Ministro da Marinha Pita da Veiga pediu demissão (ESPADA, 2017, p. 55).

Adolfo Soares, Presidente do Governo, aos poucos conseguiu fazer com que a oposição tivesse uma atitude mais “conciliatória”, tentando negociar, tentando evitar o choque entre a oposição e o então Governo. Para os grupos mais conservadores, em especial os de extrema direita, a transição para a democracia não era aceita e surgiu, assim, uma onda terrorista na Espanha:

A última semana de janeiro de 1977 tornou-se a trágica semana de desestabilização, nas páginas dos periódicos, ficariam registradas a sequência do terror: no domingo 23, em uma manifestação pró-anista realizada no centro de Madri, o estudante Asturo Ruiz foi morto por homens armados da extrema direita; [...] No mesmo 24, em manifestação de protesto pela morte de Arturo Ruiz, outra jovem estudante, Maria Luz Nájera, morreu como resultado do impacto de uma lata de fumaça lançada pela polícia (Tradução Livre) (CALDERÓN, 2003, p. 24).⁵⁵

Também em 24 de janeiro de 1977, um grupo de extrema direita entrou em um escritório de advogados trabalhistas e militantes do Partido Comunista, situado na rua Atocha em Madri, e atirou contra os ali presentes, com a morte de cinco pessoas, e deixando feridas quatro (VIVAS, 2016).

Todavia, a violência não advinha apenas da ultradireita: no mesmo dia 24, o Grupo de Resistencia Antifascista Primeiro de Outubro, GRAPO, sequestrou o Tenente Geral Villaescusa Quilis e, anteriormente, também havia sequestrado o Presidente do Conselho de Estado Antonio María de Oriol (VIVAS, 2016).

As ações terroristas eram um ataque direito à transição, buscavam influir no processo político. Uns buscavam barrar o avanço da democracia, outros justificavam suas lutas em seus objetivos revolucionários ou separatistas. No entanto, a transição continuou conforme havia planejado o Governo (ESPADA, 2017, p. 64).

⁵⁵ No original: La última semana de enero de 1977 se convirtió en la semana trágica de la desestabilización y en las páginas de los periódicos quedaría registrada la secuencia del terror: el domingo 23, en una manifestación pro-aministia celebrada en el centro de Madrid, el estudiante Asturo Ruiz fue asesinado por unos pistoleros de la ultraderecha; [...] El mismo día 24, en una manifestación de protesta por la muerte de Arturo Ruiz, otra joven estudiante, María Luz Nájera, murió a consecuencia del impacto de un bote de humo lanzado por la policía (CALDERÓN, 2003, p. 24).

Também em 1977, no dia 15 de outubro, foi promulgada a Lei nº 46/1977, a chamada Lei de Anistia. A lei apresentada dava anistia a presos políticos, bem como a crimes ligados a atos políticos:

Artigo Segundo.

Em qualquer caso estão incluídos no anista:

- a) Os crimes de rebelião e sedição, bem como crimes e faltas cometidos em ocasiões ou motivos, tipificados no Código de Justiça Militar.
- b) A objeção de consciência à prestação do serviço militar, por razões éticas ou religiosas.
- c) Os crimes de negação de auxílio à Justiça pela recusa de revelar fatos de natureza política, conhecidos no exercício profissional.
- d) Atos de expressão de opinião, feitos por meio da imprensa, impressão para qualquer outro meio de comunicação.
- e) Infracções que tenham sido cometidas pelas autoridades e funcionários responsáveis pela aplicação da lei, na ocasião ou na ocasião da investigação e perseguição dos atos incluídos nesta lei.
- f) Infracções cometidas por funcionários ou agentes públicos responsáveis pela aplicação da lei contra o exercício dos direitos humanos (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1977a).⁵⁶

A lei teve um duplo viés, conforme apontado: além de anistiar os crimes cometidos pela oposição, também anistiava os crimes de lesa-humanidade cometidos pelo próprio Estado. Confome se pode notar, a Lei de Anistia buscava levar adiante uma transição negociada, trazendo ares de tranquilidade e buscando a conciliação nacional.

As eleições de 15 de junho de 1977 também representaram um importante passo para a transição. Foram as primeiras eleições democráticas da Espanha após o Governo de Franco. Assim descreve Esperança Yllán Calderón:

A campanha eleitoral foi desenvolvida em um clima de liberdade e com grande expectativa pela maioria da sociedade espanhola e pela opinião pública internacional (...) O mesmo dia eleitoral de 15 de junho

⁵⁶No original: Artículo segundo. En todo caso están comprendidos en la amnistia: a)Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, tipificados en el Código de Justicia Militar. b)La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos. c)Los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional. d)Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, impresión a cualquier otro medio de comunicación. e)Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo o ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta ley. f)Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas (ESPAÑA, 1977a).

de 1977 passou sem incidentes notáveis e com grande influxo de votantes (Tradução Livre) (CALDERÓN, 2003, p. 29).⁵⁷

O resultado da votação apresentou uma grande reviravolta na política vigente, o grupo criado pelo então Presidente do Governo Adolfo Soares, a União do Centro Democrático, conseguiu 165 assentos, e o PSOE alcançou 118; a Aliança Popular composta por políticos da direita obteve dezesseis assentos e o PCE obteve vinte deputados. A UCN obteve maioria nas eleições para senadores, devido ao sistema majoritário. Assim, após as eleições, o Rei Juan Carlos confirmou como Presidente do Governo Adolfo Soares, anunciou uma abertura para um processo constituinte e afirmou a possibilidade de eleições municipais (CALDERÓN, 2003, p. 29).

O processo de transição teve como ponto de grande relevância a criação da Constituição de 1978, que, após debate em ambas as câmaras, foi submetida a um referendo nacional em dezembro, que a aprovou. Em seu título preliminar, a Constituição estabelece:

Artigo 1

1. A Espanha é constituída como um estado de direito social e democrático, que defende a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político como os valores mais elevados do seu sistema jurídico. 2. A soberania nacional reside no povo espanhol, do qual emanam os poderes do Estado. 3 A forma política do Estado espanhol é a monarquia parlamentar (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1978).⁵⁸

Assim, após a aprovação da Constituição, no ano de 1979, houve eleições gerais, a democracia então seguiria o marco constitucional. Não houve grandes mudanças em relação ao representantes de cada partido, sendo o PSOE e a UCN aqueles que ocuparam o maior número de cadeiras.

O caminho democrático adotado pela Espanha não agradava a alguns setores do exército e, em 1978, o serviço de informação detectou um complô para tomar o

⁵⁷ No original: La campaña electoral se desarroló en un clima de libertad, y con gran expectación por la mayoría de la sociedad española y de la opinión pública internacional [...] La misma jornada electoral del 15 de junio de 1977 discurrió sin incidentes notables y con gran afluencia de votantes (CALDERÓN, 2003, p. 29).

⁵⁸ No original: Artículo 1: España se constituye en Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria (ESPAÑA, 1978).

Palácio de Moncloa e formar um Governo de “salvação nacional”. A conspiração conhecida como “operação galáxia”, foi dissolvida antes de sua efetivação.

Não satisfeitos com o caminho que a transição estava seguindo, em 1981, um grupo de Guardas Civis⁵⁹ sob o mando do coronel Antonio Tejero, invadiu o Congresso dos Deputados e tentou aplicar um golpe de Estado. Entretanto, por não encontrar respaldo no Rei, o movimento foi frustrado (CALDERÓN, 2003, p. 40).

Alguns dias após a tentativa de golpe, ficava clara a consolidação da monarquia espanhola, juntamente com a democracia. Em resposta à atitude dos militares, a população saiu às ruas e assim noticiou o jornal *El País*, de 28 de fevereiro de 1981:

A liberdade, a democracia e a Constituição reuniram-se ontem em Madrid para a maior manifestação já realizada na História da Espanha. Cerca de um milhão e meio de pessoas ocuparam toda a rota, dizendo-lhes que marchassem - entre a rotunda dos embaixadores e a Plaza de las Cortes - juntamente com todas as ruas adjacentes, edifícios em construção, árvores e qualquer lugar onde pudessem ser colocada uma pessoa. A imensa multidão transformou a cabeça da manifestação no "centro" da enorme concentração humana, com massas na frente e atrás de quem gritou "Viva a liberdade", "Viva a democracia" e "Viva o Rei", uma vez que era impossível manter o silêncio que os organizadores solicitaram inicialmente (Tradução Livre) (LA MANIFESTACION, 1981).⁶⁰

Em 1982, novas eleições foram convocadas e então o PSOE conseguiu a maioria nas Eleições Gerais. A vitória do partido se deveu à apostila em um Governo que seria capaz de consolidar as intuições democráticas, impor a supremacia da autoridade civil sobre as forças armadas, combater o terrorismo e sanar as dificuldades econômicas (CALDERÓN, 2003, p. 44).

⁶⁰ No original: La libertad, la democracia y la Constitución congregaron ayer, en Madrid, a la mayor manifestación celebrada jamás en la historia de España. Un millón y medio de personas, aproximadamente, ocuparon todo el recorrido de la marcha -entre la glorieta de Embajadores y la plaza de las Cortes-, junto con la totalidad de las calles adyacentes, edificios en construcción, árboles y cualquier lugar donde podía situarse una persona. El inmenso gentío transformó a la cabeza de la manifestación en «centro» de la enorme concentración humana, con masas delante y detrás que gritaban «Viva la libertad», «Viva la democracia» y «Viva el Rey», puesto que fue imposible mantener el silencio que inicialmente habían pedido los organizadores (LA MANIFESTACION, 1981).

3.1.4 Justiça de transição e suas dimensões na Espanha

Como afirmado no capítulo primeiro, o processo transicional pode ocorrer por diversas maneiras, seja por perda de eleições, como no México; derrota em uma guerra, como a Alemanha; ou a morte de um ditador, como no caso espanhol (TORELLY, 2012, p. 73).

Dada a relevância desses processos, surgiram então classificações para tais ocorrências. Jon Elster (2006) trabalha com a proposta de classificação do regime repressor e do processo transicional, como sendo endógenos ou exógenos. No caso da Espanha, apesar da influência dos regimes totalitários da Europa, podemos tratar o regime repressor como endógeno, bem como o processo transicional que partiu do próprio regime (ELSTER, 2006, p. 93).

Aprofundado ainda mais na classificação de Jon Elster (2006, p. 94), podemos afirmar que, na transição espanhola, estamos diante de uma dupla endogenia, pois os membros do Franquismo ditaram as regras para a abertura do regime anterior, então o próprio regime endógeno apresenta os caminhos a serem seguidos.

Quanto ao mecanismo transicional, que pode ser por eleições ou por anistia, apontamos que, no caso espanhol, adotou-se o último, com a aprovação da Lei de Anistia de 1977, conforme já visto, tendo um duplo foco: tanto anistiou os presos e perseguidos políticos como os agentes do regime. Uma peculiaridade que merece ser destacada, no caso espanhol, é que o parlamento que aprovou a Lei de Anistia foi eleito democraticamente, sendo assim, o novo regime permitiu a anistia a outrem (TORELLY, 2012, p. 87) Também assim afirma Jon Elster:

O caso espanhol é único dentro das transições para a democracia, devido ao fato de que houve uma decisão deliberada e consensual para evitar a justiça transicional. Em julho de 1976, o Governo declarou uma anistia parcial e liberou aproximadamente quatrocentos prisioneiros políticos (...) A lei de Anistia de outubro de 1977, uma das primeiras medidas políticas aprovadas pelo novo Governo democrático, com o apoio da maior parte do Parlamento alcançou duas coisas. Primeiro, a maioria dos prisioneiros políticos foram libertados, incluindo os acusados de crimes de sangue. Em segundo lugar, um "ponto final" foi aprovado para evitar o julgamento dos membros do regime cessante (tradução livre) (ELSTER, 2006, p. 80-81).⁶¹

⁶¹ No original: El caso español es único dentro de las transiciones a la democracia, por el hecho de que hubo una decisión deliberada y consensuada de evitar la justicia transicional. En Julio de 1976,

Nesse sentido aponta Elster (2006, p. 81) que se operou, na Espanha, uma espécie de decisão consensual de ignorar o passado, uma “desmemória espanhola”.

Em relação à “classificação semântico-valorativa”, proposta por Torelly (2012, p. 58), ou seja, o discurso social legitimador do regime, podemos analisar que o discurso do “mal necessário” parece ter prevalecido em boa parte do regime franquista. Perpassa-se a visão da extrema-direita como sendo a Guerra Civil uma contenda “por Deus e pela Espanha”, frente a um inimigo demonizado e apátrida a serviço de Moscou (MORADIELLOS, 2003, p. 14).

Os republicanos também criaram sua interpretação sobre o conflito fraticida, “[...] a leitura majoritária dos republicanos se centralizava sobretudo nos aspectos classistas e político-ideológicos”, assim o maniqueísmo se instalava: povo *versus* privilegiados; democratas e antifacistas *versus* reacionários e fascistas.

Todavia, como estava no poder, o regime repressor conseguia melhor impor seu discurso, de maneira a justificar a tomada de medidas de ordem jurídicas, apesar de o discurso social estar fora do sistema jurídico, ele lhe é importante à medida que leva a sua aceitação pelo senso comum (TORELLY, 2012, p. 59).

Tal discurso de legalidade/necessidade, sem dúvida, pode ser mais bem visualizado com a forma de exposição da legislação relativa à censura, inserida no Decreto de 23 de setembro de 1941, que assim afirmava:

Artigo 1. Entidades e indivíduos civis e militares, autores, editores ou tradutores de obras em que se refere a campanha da Cruzada ou que, em qualquer forma ou extensão, se refiram ao aspecto militar ou a sua preparação, deve submeter à autorização prévia do Ministério do Exército, sem prejuízo do cumprimento das disposições que regem todos os tipos de publicações (Tradução Livre) (ESPAÑA, 1941).⁶²

Como podemos observar nessa citação, o próprio regime franquista criou a denominação de “Guerra de Liberação”, “Cruzada Espanhola”, buscando apresentar

el gobierno declaró una amnistía parcial y puso en libertad a aproximadamente cuatrocientos presos políticos [...] A ley de Amnistía de octubre de 1977, una de las primeras medidas políticas aprobadas por el nuevo gobierno democrático, con el apoyo da mayoría del Parlamento, logró dos cosas. En primer lugar, la mayoría de los presos políticos fue puesta en libertad, incluidos los acusados de delitos de sangre. En segundo, se aprobó un “punto final” para evitar el procesamiento de los miembros del régimen saliente (ELSTER, 2006, p. 80-81).

⁶² No original: Artículo primero- Las entidades y personas civiles y militares, autores, editores o traductores de obras en las que se trata de la campaña de nuestra Cruzada, o que en cualquier forma o extensión se refieran al aspecto militar o preparación de la misma, la someterán a la previa autorización del Ministerio del Ejército, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones que regulan toda clase de publicaciones (ESPAÑA, BOE, 1941).

como necessárias as intervenções feitas pela Falange durante a Guerra Civil Espanhola.

O discurso gestado servia para justificar a existência de novas legislações, como instrumento para evitar que houvesse visões dissidentes sobre o evento fratricida, colocando o Governo vigente como grande responsável por uma “libertação da Espanha”.

Na década de 1960, o Programa de abertura tecnocrática auspiciado por Manuel Fraga, então Ministro da Informação e Turismo, possibilitou que novas visões sobre a Guerra Civil fossem gestadas:

Ao mesmo tempo, uma "seção de Estudos da Guerra de Espanha" também foi inscrito neste Ministério, dirigido por um oficial muito prolífico: Ricardo de la Cierva. As publicações da nova entidade começaram a usar a palavra mais asséptica: "Guerra da Espanha" com preferência a "Cruzadas" e Guerra de Libertação", mas sem admitir inicialmente a de "Guerra Civil" pela conotação de igualdade entre combatentes e reconhecimento de fratura interna do próprio país (Tradução Livre) (MORADIELLOS, 2003, p. 18).⁶³

Assim à medida que o regime foi-se abrindo, novos modelos interpretativos começavam a surgir. Entre eles, a interpretação de que, apesar de pensar a existência de “duas espanhas” durante a Guerra Civil (Frente Popular x República) observava o evento como um fracasso, um tragédia coletiva. Uma visão da guerra como uma tragédia, uma loucura, na qual todos foram culpados (MORADIELLOS, 2003, p. 18).

Essa visão de culpabilidade coletiva foi responsável, em boa parte, pela forma de conduzir a transição para a democracia. Sem observarmos esse sentimento coletivo de tragédia, não somos capazes de entender a anistia mútua, por exemplo (AGUILAR, 2002, p. 150).

Buscava-se justificar esse sentimento de culpabilidade coletiva pelo uso da violência por ambos os grupos. “Independentemente de buscar um responsável pelo início da guerra, os herdeiros ideológicos dos grupos que se enfrentaram não tinham interesse em reviver esse passado” (AGUILAR, 2002, p. 150).

⁶³ Al mismo tiempo, también se creaba en dicho ministerio una “sección de Estudios de la Guerra de España” dirigida por un funcionario muy prolífico: Ricardo de la Cierva. Las publicaciones de la nueva entidad comenzaron a utilizar el más aséptico vocablo de “guerra de España” con preferencia a “Cruzadas” y Guerra de Liberación”, pero sin admitir inicialmente el de “Guerra Civil” por su connotación de equidad entre combatientes y reconocimiento de fractura interna del propio país (MORADIELLOS, 2003, p. 18).

A ausência de medidas de justiça política na Espanha não pode ser explicada sem pensar na memória traumática que ganhou a Guerra Civil Espanhola e o desejo de evitar a repetição. O desejo pelo esquecimento pode explicar o modelo reformista e não rupturista da transição espanhola, não que isso por si só fosse o respaldo para que a transição ocorresse da forma que ocorreu, mas sua influência é inegável (AGUILAR, 2002, p. 137).

Assim, para Paloma Aguilar (2002, p. 49), as esquerdas que inicialmente tinham predileção por uma ruptura do regime, fizeram um giro estratégico em nome da reforma, pois temiam que uma ruptura pudesse elevar a desordem e a violência, e até mesmo impossibilitar a transição.

Podemos, então, afirmar que o discurso social articulado em torno dos temas-chave do regime como inicialmente um “mal necessário”, “Guerra de Liberação”, “Cruzada Espanhola” que, posteriormente, mudou para “loucura de ambos os lados”, findou por justificar medidas transicionais voltadas para uma não depuração dos crimes do regime repressor, que impediram o avanço das medidas de justiça e perpetuaram a impunidade (MORADIELLOS, 2003, p. 18).

Ao construir um discurso que legitimou a prática autoritária, criou-se um problema dentro da sociedade democrática, pois, mesmo após o processo de transição, tal universo simbólico continuou a existir e turvou a visão sobre o autoritarismo franquista. Daí a observação:

Os mecanismo de valorização e fixação semântica sobre os processos políticos e sociais formulados durante os períodos de repressão serão marcantes para posteriormente, classificarem-se os agentes políticos, os resistentes, os opressores, os justos e os injustos, e todos os demais envolvidos nos conflitos, e influenciarão especialmente a classificação destes como criminosos a serem punidos ou vítimas a serem reparadas, pois as categorias jurídicas dependem das categorias sociais construídas discursivamente na política para fazerem sentido e funcionarem normativamente (TORELLY, 2012, p. 59-60).

Após a devida classificação da Justiça de Transição espanhola pós Franquismo, importante é apresentarmos algumas das dimensões da Justiça de Transição no contexto espanhol, sendo elas: justiça, reparação e memória.

A dimensão da justiça está intimamente ligada à investigação e ao julgamento daqueles acusados de perpetuar a violência no passado. Seria um direito da vítima e um dever do Estado analisar os casos de violações de direitos humanos. Em nome

da luta contra a impunidade das violações aos direitos humanos, o jurista francês Louis Joinet definiu elementos fundamentais, entre eles o direito à justiça:

Artigo 26. Isso implica que toda vítima tem a possibilidade de afirmar seus direitos, beneficiando de um remédio justo e efetivo, principalmente para que seu opressor seja julgado, obtendo sua reparação. Conforme sublinhado no preâmbulo da Estrutura dos Princípios, não existe uma reconciliação justa e duradoura sem uma resposta efetiva aos desejos de justiça; o perdão, um ato privado, supõe, como fator de reconciliação, que a vítima conhece o autor das violações cometidas contra ela e o opressor está em posição de manifestar seu arrependimento; Na verdade, para que o perdão seja concedido, deve ser solicitado (tradução livre) (ONU, 1997).⁶⁴

Segundo o mesmo informe, a competência para julgar deveria ser dos tribunais nacionais e que se reservasse para os tribunais internacionais apenas os casos que os nacionais não pudessem fazer com imparcialidade (ONU, 1997, art. 28) Sobre anistia, o informe deixa claro que não cabe anistiar os responsáveis por violações aos direitos humanos “[...] enquanto as vítimas não houverem obtido justiça por via de um recurso eficaz.⁶⁵ (ONU, 1997, art. 32).

Segundo Lucia Payero López (2016, p. 216), das três dimensões da Justiça de Transição, essa é a menos desenvolvida na Espanha. Segundo a autora, não se buscou investigar os responsáveis pelos crimes do passado.

A Lei de Anistia, sem dúvida alguma, foi fator de entrave aos julgamentos, pois todas as vezes em que se buscava investigar e julgar os crimes da ditadura de Franco na Espanha, sempre se utilizava da Lei de Anistia como um impedimento legal absoluto (LÓPEZ, 2016, p. 217).

Inclusive, em 2015, a Organização das Nações Unidas advertiu a Espanha para que derrogasse a Lei de Anistia e que o próprio Estado conduzisse o processo de investigações. Assim, observamos:

⁶⁴ No original: artículo 26. Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Como se subraya en el preámbulo de la Estructura de principios, no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia; el perdón, acto privado, supone, en tanto que factor de reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento; en efecto, para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado (ONU, 1997).⁶⁴

⁶⁵No original: artículo 32. La amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Carece además de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación (ONU, 1997).

Artigo 21: O Comité reitera a sua recomendação de que a Lei de Anistia seja revogada ou alterada para o tornar plenamente compatível com as disposições do Pacto. O Estado Parte deve prosseguir ativamente as investigações sobre todas as violações dos direitos humanos do passado. O Estado-Parte deve garantir que essas investigações identifiquem os responsáveis, processem-nas e imponham sanções apropriadas proporcionais à gravidade dos crimes e reparem as vítimas. O Estado Parte deve rever a sua legislação sobre a busca, exumação e identificação de pessoas desaparecidas e, a este respeito, é encorajado a implementar as recomendações do Comitê sobre Desaparecimentos Forçados nas suas recentes observações conclusivas⁶⁶ (ONU, 2015).

No entanto, até o presente momento, nenhuma medida foi tomada no sentido de derrogar a lei, o que nos leva a outra dimensão que podemos pensar no caso espanhol: o debate sobre se a reparação pode ser individual ou coletiva. No caso individual, a reparação consiste em indenização à vítima, reabilitação e readaptação. No caso coletivo, podemos estar diante de políticas de memória.

Assim, podemos encontrar as principais diretrizes para a reparação na Resolução 60/147 da ONU, conforme podemos observar:

15. Uma reparação adequada, efetiva e rápida destina-se a promover a justiça, remediando violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos ou violações graves do Direito Internacional humanitário. A reparação deve ser proporcional à gravidade das violações e ao dano sofrido. Em conformidade com a sua legislação interna e as suas obrigações jurídicas internacionais, um Estado deverá assegurar a reparação das vítimas por atos ou omissões que possam ser imputáveis ao Estado e constituam violações flagrantes de normas internacionais de direitos humanos ou violações graves do Direito Internacional humanitário. Nos casos em que um indivíduo, uma pessoa coletiva ou outra entidade seja considerada responsável pela reparação da vítima, a parte em causa deverá assegurar a reparação da vítima ou indenizar o Estado caso este tenha já garantido tal reparação (ONU, 2005).

Ainda segundo tal Resolução, o Estado deve esforçar-se para estabelecer Programas de reparação às vítimas, sempre que possível deve restaurar a situação

⁶⁶ No original: El Comité reitera su recomendación en el sentido de que se derogue la Ley de Amnistía o se la enmienda para hacerla plenamente compatible con las disposiciones del Pacto. El Estado parte debe impulsar activamente las investigaciones respecto de todas las violaciones a los derechos humanos del pasado. El Estado parte debe velar por que en estas investigaciones se identifiquen a los responsables, se los enjuicie y se les impongan sanciones apropiadas, proporcionales a la gravedad de los crímenes y se repare a las víctimas. El Estado Parte debe revisar su legislación relativa a la búsqueda, exhumación e identificación de las personas desaparecidas y, a este respecto, se lo alienta a implementar las recomendaciones del Comité contra la Desaparición Forzada en sus recientes observaciones finales (ONU, 2015).

anterior à violação de direitos humanos pelos quais tenha passado a vítima; indenizar os danos causados; buscando então garantir a reabilitação, se for o caso (ONU, 2005).

No plano coletivo, essa reparação talvez esteja muito mais ligada ao campo simbólico, pois podemos falar na atuação Estatal para que se lembre dos fatos ocorridos no passado, intimamente ligados à memória. O que falaremos com mais vagar posteriormente.

3.2 DIREITO À MEMÓRIA: OS DESAFIOS DA LEI DA MEMÓRIA HISTÓRICA NA ESPANHA

Nesta seção, apresentamos os principais debates para a criação da Lei da Memória Histórica (52/2007) na perspectiva de Rafael Escudero Alday (2008), Paloma Aguilar (2008) e José Antonio Martín Pallin (2008), bem como documentos do Congresso Espanhol que retratam os debates de sua criação. Pela necessidade de delimitação, três pontos principais foram tratados sobre a LHM⁶⁷: a) Declaração de ilegitimidade das sentenças franquistas; b) medidas de localização e identificação de vítimas; c) Retirada de símbolos e monumentos públicos.

3.2.1 Debate político e a criação da Lei da Memória Histórica

Primeiramente, apontamos que o direito à memória está intimamente ligado à possibilidade de que as diferentes versões do passado disputem pela memória hegemônica. Sendo assim, reivindicar a memória histórica é possibilitar que vozes que, no passado, que por algum motivo, foram sufocadas, possam ser ouvidas.

A memória é instrumento de poder, assim falamos no capítulo anterior no conceito de memória institucional de Paloma Aguilar (2008), e também relativo ao poder simbólico de Pierre Bourdieu (2011), portanto seu controle, por vezes, desperta o interesse de líderes políticos, preocupados com a forma pela qual suas decisões poderão ser interpretadas no futuro.

⁶⁷ Utilizamos em alguns momentos a abreviação LHM, para nos referirmos à Lei de Memória Histórica (52/2007).

O Franquismo na Espanha demonstrou esse forte desejo de criação de uma memória baseada na necessidade de um Governo ditatorial salvacionista, sendo cruel com os derrotados na Guerra Civil e opositores do regime⁶⁸, erguendo monumentos⁶⁹ na tentativa de construção de um passado glorioso dos vencedores.

Com a morte do General Franco, em 1975, e com a passagem para a democracia, o caminho estaria aberto para a Justiça de Transição e a possibilidade de efetivação de uma de suas dimensões, entre elas o direito à memória.

Paloma Aguilar (2008, p. 69-71), que escreve sobre as políticas de memória na transição espanhola, afirma que não se operou uma amnésia após o Franquismo, mas ocorreram, por vezes, impotência, trauma, medo de reviver o passado ou de uma nova Guerra Civil, o que fez com que inicialmente houvesse um desejo de enterrar o passado.

No mesmo raciocínio, a memória não teria sido silenciada com a transição política, posto que quem queria indagar sobre os fatos tinha oportunidades, mesmo com a falta de documentação, a inacessibilidade de arquivos e o desejo de silêncio das testemunhas. Todavia, pode-se falar que as políticas de memória foram insuficientes, as vítimas não receberam a atenção devida (AGUILAR, 2008, p. 70).

O autores José Pallín e Rafael Alday (2008, p. 9) argumentam, em outra perspectiva, que houve um pacto de silêncio sobre o passado na Espanha relativo à Segunda República e ao Franquismo, e que a transição para a democracia significaria virar a página e esquecer os acontecimentos do passado, e a Lei de Anistia seria um autêntico ponto final.⁷⁰

⁶⁸ Tal questão foi relatada no início do capítulo, quando falamos sobre os crimes contra a humanidade cometidos durante o franquismo.

⁶⁹ Podemos citar como alguns monumentos erguidos para exaltar o franquismo: *Valle de los caídos* (Madrid): inaugurado em 1959 construído com trabalho de prisioneiros; *Monumento a la victoria* (Tenerife): inaugurado em 1966, comemora a partida de Francisco Franco para o Golpe de Estado (em 2010, teve o nome modificado para “monumento do anjo caído em razão da lei 52/2007”); *Monumento a Onésimo Redondo* (Valladolid): foi inaugurado em 1961 foi criado para homenagear um dos fundadores da Falange (foi retirado em 2016 em razão da Lei 52/2007). (RODRIGUEZ, 2015)

⁷⁰ No original: Com la muerte del dictador y la llamada Transición llegó también um pacto de silencio sobre lo ocurrido em el pasado, sobre el trágico final de la segunda República española y el desdichado destino de quienes la defendieron frente al golpe de Estado que terminó com ella. La consolidación de la democracia requería passar página y olvidar los sucesos del pasado. Ésa era la consigna tantas veces repetida por los dirigentes políticos de la época; consigna que se tradujo juridicamente en la aprobación de la Ley 46/ 1977, de 15 de outubro, de Amnistía. A la luz de sus resultados, no cabe duda de que ésta pude calificarse como una autência ley de “punto fina” (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 9).

Teria então a anistia se convertido em amnésia, como justificativa para a estabilidade e paz da Espanha, e que ainda chegaria o momento de se reivindicar a memória dos acontecimentos de outrora:

Mas o silêncio durou muito. Ainda na década de 1990 havia que fechar as janelas para falar [...] Eles ignoraram as figuras brutais da repressão de Franco, bem como a sua natureza sistemática, premeditada e organizada (nem mesmo comparável em sua brutalidade pelo terror das ditaduras do cone sul-americano). Hoje, sabemos que havia mais de 200.000 pessoas mortas entre 1939 e 1942, que 70.000 estavam em campos de concentração, que mais de 400.000 foram presos e que 300 foram expulsos de seus empregos. Agora sabemos que foi um verdadeiro genocídio por razões políticas que os vencedores da guerra executaram sem vergonha, enobrecidos pela marcha imperial de seus protetores nazistas (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 10).⁷¹

O silêncio imposto pela transição teria levado muito jovens a desconhecer os atrocidades da repressão, pois nenhuma placa ou monumento teria sido feito para recordar, ao contrário dos países no entorno da Espanha, que teriam levado adiante políticas sobre o assunto (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 10).

A partir da tratativa dos autores sobre o passado, podemos afirmar que podem existir diversas opções para o enfrentamento de um passado traumático: negação, esquecimento, falseamento, silêncio, repressão, anistia. A adoção desse ou daquele discurso dependerá do caso concreto (MARTÍN, 2007, p. 5).

Não obstante os diferentes posicionamentos sobre as formas de enfrentamento do passado, entendemos que o fomento ao direito à memória é necessário pois possibilita a reparação moral das vítimas, a recuperação da memória pessoal e familiar, a declaração de ilegitimidade do regime repressor e a reconciliação nacional. Tal direito é pilar de uma transição que valoriza a democracia, ao possibilitar as diferentes versões sobre o passado.

Na Espanha, o desejo pela memória histórica começou a ganhar força a partir da abertura democrática. Algumas associações foram formadas após a criação da

⁷¹ No original: Pero el silencio ha durado demasiado tiempo. Todavía en la década de los noventa había que cerrar las ventanas para poder hablar [...] Se ignoraban las brutales cifras de la represión franquista, así como su carácter sistemático, premeditado y organizado (ni siquiera comparable en su brutalidad por el terror de las dictaduras del cono sur americano). Hoy sabemos que fueron más de 200.000 las personas asesinadas entre los años 1939 y 1942, que 70.000 estuvieron en campos de concentración, que más de 400.000 fueron encarceladas y que unas 300 fueron expulsas de sus puestos de trabajo. Sabemos ahora que se trató de un auténtico genocidio por motivos políticos que los vencedores de la guerra ejecutaron sin pudor, ensoberbecidos por la imperial marcha de sus protectores nazis (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 10).

constituição de 1978, com o objetivo de reclamar sobre direitos relativos ao passado. Nesse sentido:

As primeiras associações relacionadas ao passado foram formadas por grupos que tentaram reivindicar junto ao Estado seus próprios direitos e não romperam com nem questionaram o estabelecimento da impunidade. Eles eram a União de Antigos Combatentes e a Associação de Ex-Prisioneiros e Represaliados, registradas no Registro Nacional de Associações em 5 de dezembro de 1978 e 1º de setembro de 1979, respectivamente. São grupos que reivindicam seus próprios direitos e mantêm a memória de sua luta contra a ditadura. Em 1984, duas associações dos guerrilheiros espanhóis que fizeram parte da resistência francesa são registradas. Em 1992, foi criada a Associação Brigada Internacional Voluntários pela Liberdade (Tradução Livre) (BARRERA, 2011, p. 70)⁷²

Esses órgãos tinham por objetivo principal levar adiante comemorações, indenizações, publicações em prol de seus próprios interesses e manter vivos seus testemunhos. A grande guinada em termos de políticas sobre o passado ocorreu com a primeira exumação científica ocorrida em 21 de outubro de 2000, na busca dos corpos dos republicanos mortos por pistoleiros franquistas (BARRERA, 2011, p. 70).

Nesse contexto, devemos ter em consideração a criação da Associação para a Recuperação da Memória Histórica (ARMH) no ano 2000, que constituiu importante orgão de apoio à recuperação da memória histórica espanhola.⁷³

Os trabalhos da ARMH possibilitaram uma melhoria qualitativa nas investigações sobre as atrocidades cometidas durante o Franquismo e demonstram uma preocupação em âmbito coletivo sobre o assunto. As exumações ganharam impacto midiático internacional e aumentaram o número de pessoas interessadas em saber do paradeiro de seus familiares desaparecidos; nesse contextos surgem novas associações (BARRERA, 2011, p. 71).

Após cerca de 30 anos da morte do General Francisco Franco, começaram a surgir associações e fóruns que buscavam terminar com o silêncio e homenagear

⁷² No original: El primer asociacionismo relacionado con el pasado fue el formado por colectivos que trataban de reclamar al Estado derechos propios y no rompieron ni cuestionaron el estabelecimiento de la impunidad. Fueron la Unión de Ex Combatientes y la Asociación de Ex Presos y Represaliados, inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones el 5 de diciembre de 1978 y el 1 de septiembre de 1979, respectivamente. Son grupos que reivindican derechos propios y mantienen el recuerdo de su lucha contra la dictadura. Em 1984 se inscriben duas associações de los guerrilleros españoles que formaron parte da resistência francesa. En 1992 se crea la Asociación Brigada Internacionales Voluntarios por la Libertad (BARRERA, 2011, p. 70).

⁷³ Maiores informações sobre a (ARMH) podem ser encontradas no endereço eletrônico: <http://memoriahistorica.org.es>.

aqueles que haviam, de alguma forma, sido perseguidos, mortos, humilhados pelo fato de terem divergido do regime franquista ou por ter estado do lado dos republicanos (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 12).

Podemos, então, afirmar que a recuperação da memória histórica espanhola teve iniciativa da própria sociedade civil, que resolveu manifestar-se sobre uma espécie de controle sobre o passado que havia em Espanha:

Esses grupos e associações foram os que bateram na porta dos partidos políticos e exigiram, por um lado, a implementação de políticas públicas para a recuperação da memória histórica e, por outro, o aprofundamento de medidas reais e restituição efetiva da dignidade das vítimas. Além disso, estava pendente a condenação da ditadura de Franco pelo Estado espanhol, algo que ainda não havia ocorrido de forma explícita.⁷⁴(Tradução livre) (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 12).

Alfons Aragoneses (2016, p. 13) entende que, no ano de 1999, quando as primeiras sepulturas em massa foram exumadas, se inicia a “rebelião dos netos”: a nova geração passou a reivindicar por justiça e reparação. Afirma o autor que esse movimento se deve a questões econômicas e geracionais. Essa juventude que reivindicava as investigações sobre o passado havia conseguido chegar às universidades e tinha acesso muito mais amplo aos meios de comunicação que seus antepassados.

As reivindicações efetuadas pelos setores da sociedade civil findaram por serem levadas ao Parlamento, que teria que dar respostas aos anseios da sociedade sobre memória histórica e política:

Quando, anos depois, houve a reviravolta eleitoral de 14 de março de 2004, um Partido Socialista que experimentou uma grande mudança geracional, que havia apoiado inúmeras iniciativas para as vítimas da ditadura e condenando o regime franquista nas duas legislaturas populares, e com alguns parceiros do Governo particularmente interessados em promover esse tipo de medida, ele não perdeu a oportunidade de promover uma ambiciosa política de memória. A principal medida, aprovada no final do mandato em vigor (2004-2008), consistiria, em termos muito gerais, em organizar a legislação para oferecer um melhor atendimento às vítimas da guerra e da ditadura,

⁷⁴ No original: Han sido estos colectivos y asociaciones quienes han llamado a la puerta de los partidos políticos y les han reclamado, por un lado, la puesta en marcha de políticas públicas de recuperación de la memoria histórica y, por otro, la profundización en las medidas reales y efectivas de restitución de la dignidad de las víctimas. Además, quedaba pendiente la eterna demanda de la condena de la Dictadura franquista por parte del Estado español, algo que de manera explícita todavía no se había producido (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 12).

para corrigir as lacunas existentes em termos de reparação, facilitar o acesso à documentação existente e pôr em prática uma lei que sirviria para compensar a memória de todos aqueles que até aquele momento caíram no esquecimento institucional apesar de terem lutado para estabelecer uma regime democrático em Espanha, incluindo as vítimas da violência policial durante a transição (AGUILAR, 2008, p. 76).⁷⁵

Com as reivindicações, medidas passaram a ser tomadas, sendo de destaque as seguintes: Lei nº 3/2005⁷⁶, de 18 de março, sobre prestações econômicas aos “niños de la guerra”; o Real Decreto-Lei nº 13/2005⁷⁷, de 28 de outubro, que resgata direitos do patrimônio sindical histórico; e a Lei nº 24/2006⁷⁸ de 7 de julho, que declarou o ano de 2006 como o ano da memória histórica.

Essa manifestação da sociedade civil pela memória histórica espanhola, abraçada sobretudo pela esquerda⁷⁹, foi duramente criticada pelos grupos mais conservadores do Governo e pela Igreja Católica, que entendia que essa memória era inoportuna “revanchista e guerracivilista”, seria uma forma de revanche e colocaria então em risco a conciliação nacional (AGUILAR, 2008, p. 77).

Essa importância adquirida pela memória histórica fez com que, no ano de 2005, fosse criado o Centro Documental da Memória Histórica em Salamanca⁸⁰, que se tornou importante centro de estudos sobre a Guerra Civil e o Franquismo.

⁷⁵ No original: Cuando, años después, se produjo el vuelco electoral de 14 de marzo de 2004, un Partido Socialista que había experimentado un importante relevo generacional, que había apoyado numerosas reivindicativas de las víctimas de la dictadura y condenatorias del franquismo en las dos legislaturas populares, y con unos socios de gobierno particularmente interesados en promover este tipo de medidas, no desaprovechó la oportunidad de impulsar una ambiciosa política de la memoria. Su medida estrella, aprobada al final de su legislatura en el poder (2004-2008), consistiría, en términos muy generales, en poner orden en la prolífica legislación vigente para ofrecer una mejor atención a las víctimas de la guerra y de la dictadura, en subsanar las lagunas existentes en cuanto a reparación, en facilitar el acceso a la documentación existente y en poner una ley que sirviera para resarcir la memoria de todos los que hasta ese momento habían caído en el olvido institucional a pesar de haber luchado por instaurar un régimen democrático en España, incluidas las víctimas de la violencia policial durante la transición (AGUILAR, 2008, p. 76).

⁷⁶ LEY 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional (ESPAÑA, 2005).

⁷⁷ REAL DECRETO-LEY 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado (ESPAÑA, 2005a).

⁷⁸ Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica (ESPAÑA, 2006).

⁷⁹ No original: Partidos como: Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y Esquerra Republicana de Catalunya (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 13).

⁸⁰ Atualmente este Centro de Estudos tem uma página na internet com rico acervo documental sobre que contempla o período de 1936 à 1978 :< www.mecd.gob.es>.

Buscando atender as demandas populares junto o Governo, enviou, em 28 de julho de 2006, às Cortes Gerais da Espanha, um Projeto de Lei que teria por objetivo estabelecer medidas com vistas a reparar aqueles que haviam sofrido, de alguma forma, perseguição e violência durante a Guerra Civil e a ditadura franquista (ALDAY; PALLIN, 2008, p. 14).

Desde sua proposição, o projeto intitulado “ Projeto de lei pelo que se reconhece e ampliam os direitos e estabelecem medidas em favor de daqueles que padeceram perseguição ou violência durante a Guerra Civil e ditadura”⁸¹, de 14 de março de 2007⁸², era coberto de polêmicas. O projeto contou com críticas até mesmo dos grupos políticos que lhe eram favoráveis, por não apresentar uma condenação clara ao Franquismo nem a possibilidade de anulação das sentenças proferidas durante o Governo Franco, que violaram os direitos humanos, pois eram dadas segundo características pessoais, religião e ideologia.

Esse é o caso da emenda nº 1, total ao Projeto de Lei, apresentando texto alternativo, proposta pela Esquerda Republicana de Catalunya, que previa a anulação das sentenças que teriam sido proferidas em desrespeito ao direitos humanos durante o Franquismo⁸³ (ESPAÑA, 2007).

Tal emenda tinha por objetivo principal um aprofundamento maior em termos de Justiça de Transição e, principalmente, memória, entendendo ser necessária maior

⁸¹ No original: Por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (ESPAÑA, 2007).

⁸² Os debates, emendas e o projeto pode ser encontrados no seguinte endereço eletrônico: <www.congreso.es>.

⁸³ No original: 2.1. Quedan anuladas las sentencias dictadas em Consejos de Guerra desde el 18 de julio por delito de rebelión, adhesión a la rebelión o similares previstas em el artículo 237 del Código de Justicia Militar vigente durante la Guerra Civil, de acuerdo con el bando de declaración del estado de guerra de 28 de julio de 1936 (ESPAÑA, 2007). 2.2. Quedan anuladas las sentencias dictadas em Consejos de Guerra por motivos políticos en base a las leyes de Ley de 29 de marzo de 1941, de reforma del código penal de delitos contra la seguridad del Estado; Ley de 2 de marzo de 1943 de modificación del delito de Rebelión Militar; Decreto Ley de 18 de abril de 1947, de definición y represión de delitos de «bandajado y terrorismo»; Ley de 30 de julio de 1959, de Orden público; Ley de 21 de septiembre de 1960, de refundición de la ley de 2-3-43 y el DL de 18-447, sobre rebelión militar y «bandajado y terrorismo», hasta la muerte del dictador en el año 1975 (ESPAÑA, 2007). 2.3. Quedan anuladas las sentencias dictadas por el Tribunal de Orden Público, de acuerdo con la Ley de Ley 154/63, de 2 de diciembre de 1963, de creación del Tribunal de Orden Público y disposiciones concordantes (ESPAÑA, 2007). 2.4. Quedan anuladas las sentencias dictadas por los tribunales de responsabilidades políticas en base a la Ley de 9 de febrero de 1939 y disposiciones concordantes. 2.5. Quedan anuladas las sentencias dictadas por el denominado Tribunal Especial de Represión de la Masonería y el Comunismo en base a la Ley de 1 de marzo de 1940 hasta su disolución en 1963 (ESPAÑA, 2007).

depuração dos crimes franquistas, para assim buscar fomentar uma cultura democrática, conforme havia ocorrido em outros países europeus.

Assim também pensava a *Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds*, que também apresentou uma emenda integral ao Projeto de Lei, apresentando texto alternativo, que, na exposição de motivos da emenda nº 90, reivindicou que as sentenças proferidas pelo aparelho repressivo franquista deveriam ser anuladas, sendo assim a emenda, em parte, visava a garantir que houvesse uma declaração em caráter geral de nulidade dessas sentenças, e que não teriam todos aqueles que sofreram com as mazelas do regime que buscar essa anulação individualmente como previa o projeto.⁸⁴

Por um lado a esquerda fazia propostas no sentido de aprofundar a transição, desejando enfrentar questões do passado; de outro, alguns grupos políticos da Espanha opinavam no sentido de tentar barrar esse avanços, como é o caso do Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, que via na legislação um rompimento com o pacto que havia sido simbolicamente elaborado na transição para a democracia. Nesse sentido, apresentou a emenda total de número 91⁸⁵ ao projeto, sem texto

⁸⁴ No original: ENMIENDA NÚM. 90. FIRMANTE: Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. Por otra parte, el Proyecto de Ley no declara la nulidad de pleno derecho de las sentencias dictadas por el aparato represor instituido por Franco, lo que es una grave injusticia para las víctimas y sus familiares. Se establece que pueden acudir a un procedimiento administrativo ante una Comisión Interministerial (art. 5; art. 7) para solicitar que un Consejo de cinco personalidades elegidas por el Congreso de los Diputados declare si las «ejecuciones, condenas o sanciones sufridas son manifiestamente injustas». Está claro que todas las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra y Tribunales especiales, sin excepción, son «contrarias a los derechos y libertades que constituyen el fundamento del orden constitucional hoy vigente» — motivación para que se emita declaración de reparación y reconocimiento personal (art. 7) — por lo que sólo cabe la declaración de nulidad de todas estas sentencias y no una mera declaración que se suscitaría en cada caso individual obligando a que todos los perseguidos, deportados, torturados, privados de libertad, sometidos a trabajos forzados, fusilados y sus familias, tengan que pedir a esta Comisión que se reconozca la injusta persecución que es más que evidente.

⁸⁵ No original: El «Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura» es una iniciativa del Gobierno que el Grupo Parlamentario Popular juzga en su conjunto como innecesaria, irrelevante y falsaria. Es innecesaria porque no hacía falta un proyecto de ley para ampliar, mejorar y completar los derechos económicos de las víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura. Es irrelevante, en segundo lugar, porque introduce derechos sin contenido alguno, como es el denominado «derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano», derecho que, por cierto, no se recoge en las principales declaraciones internacionales de derechos humanos, ni en la Constitución española. Además, asienta un grave principio de inseguridad jurídica, al reconocer a una comisión carente de carácter jurisdiccional la capacidad para juzgar actuaciones del pasado, ya prescritas o juzgadas. Por si fuera poco, dicha comisión habrá de argumentar, sin prueba contradictoria, qué conductas pretéritas fueron «manifiestamente injustas». Y, en tercer lugar, es «falsaria» porque se disfraza de iniciativa de concordia lo que es en realidad un paso más en la estrategia de ruptura del pacto constitucional que este Gobierno está alentando desde el inicio de la legislatura. El presente proyecto de ley supone una quiebra en relación con el pacto constitucional de 1978, que promovió la

alternativo, que entre outros aspectos, reivindicava que os acontecimentos do passado não deveriam ser retomados e que, ao tentar julgar os acontecimentos do passado, estariam diante uma enorme insegurança jurídica.

Acusava então o grupo *Parlamentario Popular en el Congreso* que o projeto estava sendo utilizado como arma política, buscando a divisão da sociedade espanhola. Afirmava, ainda, que o projeto visava a criar uma memória única e oficial, buscando uma nova fonte de legitimidade política e afrontando o pacto firmado entre os espanhóis na Constituição de 1978 (ESPAÑA, 2007).

Tais emendas integrais foram rechaçadas, outras emendas foram propostas por outros grupos⁸⁶, por vezes acatadas, e aos poucos o PSOE (Partido Socialista Obrero Español) então governista, conseguiu um acordo com boa parte dos grupos parlamentares para a aprovação. Nesse sentido, informou o jornal "El País", em outubro de 2007:

As bases para que a chamada Lei da Memória Histórica seja uma realidade na Espanha estão postas e são firmes. O PSOE, depois de várias conversas e negociações bilaterais com grupos parlamentares que representam seis das partes, anunciou ontem que houve "o desbloqueo definitivo", que permite a reunião de amanhã da apresentação constitucional que será responsável pelo processamento final do texto. Todos os grupos que chegaram a um acordo básico tiveram que ceder alguns de seus postulados para que a lei não ofenda ninguém além de "reparar os danos que poderiam sofrer as vítimas da Guerra Civil e da ditadura". E é feito, de acordo com o PSOE, em consonância com o espírito de concórdia da Transição. O PP e ERC mantêm sua rejeição à lei (DÍEZ; CAUÉ, 2007).⁸⁷

concordia y la reconciliación entre los españoles sobre la base del acuerdo en que el pasado jamás sería utilizado como elemento de confrontación y como arma política. En este sentido, la mejor memoria es la Transición, que cerró una larga historia de divisiones y enfrentamientos entre españoles, y sobre todo cerró las heridas de la Guerra Civil y la Dictadura. La sociedad española de 2006 reclama la resolución de los problemas que hipotecan su futuro, y no reabrir viejas heridas superadas, máxime cuando un número cada vez mayor de españoles sólo ha conocido la democracia (ESPAÑA, 2007).

⁸⁶ Os debates, emendas, e o projeto pode ser encontrados no seguinte endereço eletrônico: <www.congreso.es>.

⁸⁷ Las bases para que la llamada Ley de Memoria Histórica sea una realidad en España están puestas y son firmes. El PSOE, tras múltiples conversaciones y negociaciones bilaterales con grupos parlamentarios que representan a seis partidos, anunció ayer que se ha producido "el desbloqueo definitivo", que permite la reunión de mañana de la ponencia constitucional que se encargará de la tramitación final del texto. Todos los grupos que han llegado a un acuerdo básico han tenido que ceder en algunos de sus postulados para que la ley no ofenda a nadie sino que "repare los daños que pudieran sufrir las víctimas de la Guerra Civil y de la dictadura". Y se hace, según el PSOE, en

Em meio a esse intenso debate entre os grupos parlamentares e o acordo feito pelo grupo governista, foi aprovada a Lei nº 52/2007, de 26 de dezembro⁸⁸, pela qual se reconheciam e ampliavam os direitos e se estabeleciam medidas em favor daqueles que padeceram a violência durante a Guerra Civil e a ditadura.

3.2.2 Lei da Memória Histórica na Espanha

Como pudemos observar anteriormente, a Lei de Memória Histórica Espanhola⁸⁹, Lei nº 52/2007, não decorreu apenas de impulso de políticos, mas, sim, da sociedade que desejava ter reconhecida a luta de tantos cidadãos que pereceram nas mãos do Franquismo, desejava ter respeitado seu direito à memória, assim podemos observar:

A chamada Lei da Memória Histórica é a primeira disposição jurídica da entidade que institucionaliza, com medo, as demandas sociais e políticas sobre a violência durante a Guerra Civil e a ditadura. O Estado apoia indiretamente, por meio das associações, um enredo de obrigações relacionadas às vítimas da Guerra Civil e da ditadura de Franco (NÚÑEZ, 2011, p. 33).⁹⁰

O processo de tramitação da lei nos demonstra que, no período de sua criação, as feridas da Guerra Civil e da ditadura não haviam sido fechadas, as divergências entre os grupos políticos espelhavam as divergências existentes na própria sociedade espanhola. Com a aprovação da lei, restaria agora pensar qual a importância para a Justiça de Transição espanhola, qual o seu conteúdo e alcance diante as tensões de uma Espanha dividida.

⁸⁸ Línea con el espíritu de concordia de la Transición. El PP y ERC mantienen su rechazo a la ley (DÍEZ; CAUÉ, 2007).

⁸⁹ A lei pode ser consultada no Boletim Oficial do Estado Espanhol (BOE) do dia 27 de dezembro de 2007, pela página: < www.boe.es >.

⁹⁰ Como já dito, na verdade a Ley 52/2007 de 26 de dezembro é chamada de Lei pela qual se reconhecem e ampliam os direitos e estabelecem medidas em favor daqueles que padeceram a violência durante a Guerra Civil e a ditadura. Entretanto, no presente trabalho, optamos por utilizar Lei de Memória Histórica, de forma a abreviar, e da forma como autores como Rafael Escudero Alday, José Antonio Pallín e José María Cano tratam. Não se deve olvidar que a autora Paloma Aguilar Fernandes (2008, p. 86) prefere, em seu livro, Lei de Reparação, por entender que a lei teria um sentido mais amplo.

⁹¹ No original: La llamada ley de memoria histórica es la primera disposición jurídica de entidad que institucionaliza, de forma medrosa, las reivindicaciones sociales y políticas sobre la violencia durante la Guerra Civil y la dictadura. El Estado hace suya indirectamente, a través de las asociaciones, una parcela de las obligaciones relacionadas con las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista (NÚÑEZ, 2011, p. 33).

Trata-se de lei bastante extensa, estruturada em uma longa exposição de motivos, com 22 artigos, oito disposições adicionais, uma derogatória e duas disposições finais. São destaques da lei : declaração de ilegitimidade dos tribunais franquistas; medidas para identificação e localização de vítimas; retirada de símbolos e monumentos públicos. Por fim tratamos dos desdobramentos atuais da referida lei.

3.2.2.1 A declaração de ilegitimidade dos julgamentos ocorridos por motivos ideológicos, políticos ou condenações de caráter pessoal durante a Guerra Civil e Franquismo.

A LMH representou importante avanço, ao declarar, em seu artigo terceiro a “[...] ilegitimidade dos tribunais jurados e quaisquer outros órgãos penais ou administrativos que, durante a Guerra Civil, buscaram impor por motivos ideológicos, político ou religioso, condenações de caráter pessoal” (...) (ESPANHA, 2007).⁹¹

Apontou ainda o legislador, no artigo 3.2, alguns desses órgãos que entende por ilegítimos: O Tribunal de Repressão à Maçonaria e ao comunismo; O Tribunal de Ordem Pública; Os Tribunais de Responsabilidades Políticas e Conselhos de Guerra constituídos por motivos políticos, ideológicos ou de crença religiosa (ESPANHA, 2007).⁹²

Por fim, no inciso terceiro do artigo 3º, o legislador elenca como ilegítimas as condenações que estejam sobre uma tripla condição: que tenham sido ditadas por motivos políticos, ideológicos ou de crença; por qualquer orgão penal ou administrativo durante a ditadura; contra aqueles que defenderam a legalidade institucional anterior, e pretendiam o restabelecimento de um regime democrático (ESPANHA, 2007).⁹³

⁹¹ No original: Artículo 3. Declaración de ilegitimidad: 1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquier otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones (ESPANHA, 2007).

⁹² No original: 2. Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley (ESPANHA, 2007).

⁹³ No original: 3. Igualmente, se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cuales quiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad

Assim, afirmamos que a declaração de ilegitimidade foi um grande passo para a Justiça de Transição espanhola, mas, retomando aos debates sobre a criação da lei, *grosso modo* analisamos que houve uma perda de oportunidade, pois, em meio às discussões do processo de tramitação, já se falava na necessidade de declaração de nulidade das sentenças do Franquismo; todavia, tais argumentações eram rebatidas pela alegação da necessidade de segurança jurídica.⁹⁴

Para Rafael Escudero Alday (2008, p. 230), essa concepção de segurança jurídica colocada em debate no projeto da LMH é perigosa, pois finda por sobrepor a ditadura à democracia, buscando garantir a legislação da primeira e, em períodos ditatoriais não ocorre o inverso, a ditadura não se preocupa com o anteriormente legislado. Assinala ainda o autor que se confunde segurança jurídica com continuidade do Estado e tal conceito está ligado à certeza da norma e não com sucessão estatal.

Por fim, sobre a questão da segurança jurídica alegada no projeto da LMH, Alday (2008, p. 227) invoca a filosofia de Gustav Radbruch, afirmado que, quando estiverem em conflito valores de justiça e de segurança jurídica, prevalecerá a segunda, apenas não sendo assim quando o direito for radicalmente injusto.

Alega ainda Alday (2013, p. 8) que a opção pela declaração de ilegitimidade e de não nulidade do Governo José Luis Rodriguez Zapatero⁹⁵, e dos parlamentares que lhe eram favoráveis, teve cunho econômico, pois, se fosse declarada a anulação, haveria uma grande quantidade de ações reivindicando os danos causados pelos órgãos oficiais do Estado Espanhol. Afirma o autor que poderia ter o Governo colocado o debate econômico em pauta e então pensado em modular os efeitos da nulidade, chegando a uma decisão satisfatória às vítimas.

Dadas as observações sobre o projeto, a questão é que, de fato, o artigo 3º da lei fala de ilegitimidade, e não em nulidade, tendo um viés muito mais político e moral do que jurídico, mas não se deve olvidar que tal artigo é condição de possibilidade

institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución (ESPAÑA, 2007).

⁹⁴ Dentro do prazo de emendas, a Iniciativa per Catalunya Verds apresentou a emenda 195, e Esquerra Republicana de Catalunya apresentou a emenda n.º 340, ambas no sentido da anulação. O endereço eletrônico para acesso às emendas está nas referências.

⁹⁵ Foi eleito em 2004 para o cargo de Presidente do Governo espanhol.

para o artigo 4º⁹⁶, para que o Ministério da Justiça, faça a expedição aos afetados ou demais interessados de uma declaração de reparação e de reconhecimento pessoal.

Em meio ao já dito, salientamos que declaração pessoal não coloca um ponto final no processo de reparações, porque o texto legal (art. 4.1) abre a possibilidade de que, mesmo após a declaração, se assim quiser a parte, pode recorrer aos tribunais de justiça, por meio de recursos para revisar as sentenças.

Por meio de pesquisa perfuntória, encontramos alguns julgados que interpretam a lei de maneira distinta do anteriormente abordado, entendendo que, ao declarar a ilegitimidade dos tribunais, dos jurados e das condenações por motivos pessoais, políticos ou religiosos, não haveria que se revisar tais decisões pois careceriam de vigência jurídica.

Podemos citar o caso da senhora Gregoria que, em 2010, ingressou em juízo pedindo a revisão de uma sentença de 18 de janeiro de 1940, do Conselho de Guerra Permanente, nº 5 de Madri, que condenou seu avô Eduardo à pena de morte pelo crime de adesão à rebelião. Alegou a autora que havia provas novas que podiam atestetar a inocência de seu avô, arrimando-se, por fim, no fato novo, que seria a promulgação da LMH em seus artigo 2º e 3º (ESPAÑA, 2011a)

O Tribunal Supremo negou o prosseguimento do feito, com a alegação de que a Lei de Memória histórica, ao declarar a ilegitimidade de todas as sentenças, faz com que tais careçam de qualquer legitimidade e tal decisão, portanto não teria vigência jurídica:

⁹⁶ No original: Artículo 4. Declaración de reparación y reconocimiento personal:1. Se reconoce el derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores. Este derecho es plenamente compatible con los demás derechos y medidas reparadoras reconocidas en normas anteriores, así como con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia.;2. Tendrá derecho a solicitar la Declaración las personas afectadas y, en caso de que las mismas hubieran fallecido, el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado.;3. Asimismo, podrán solicitar la Declaración las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, respecto de quienes, careciendo de cónyuge o de los familiares mencionados en el apartado anterior, hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas.;4. Las personas o instituciones previstas en los apartados anteriores podrán interesar del Ministerio de Justicia la expedición de la Declaración. A tal fin, podrán aportar toda la documentación que sobre los hechos o el procedimiento obre en su poder, así como todos aquellos antecedentes que se consideren oportunos;5. La Declaración a que se refiere esta Ley será compatible con cualquier otra fórmula de reparación prevista en el ordenamiento jurídico y no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional. El Ministerio de Justicia denegará la expedición de la Declaración cuando no se ajuste a lo dispuesto en esta Ley.(ESPAÑA, 2007)

A SALA ACORDA: negar a apresentação do recurso de revisão promovido pela Sr^a Gregoria contra o Julgamento emitido pela Corte Permanente de Guerra Nº 5 de Madri, datado de 18 de janeiro de 1940, pelo qual o Sr. Eduardo foi condenado à morte em responsável por uma ofensa de Aderência à Rebelião, devido à inexistência de pressuposto objetivo anterior, uma vez que a referida decisão é RADICALMENTE INJUSTA e foi declarada illegítima devido a requisitos substantivos e processuais, de acordo com o disposto nos artigos 2 e 3 da Lei 52 / 2007, de 26 de dezembro, CARECENDO ATUALMENTE DE QUALQUER VIGENCIA JURÍDICA.⁹⁷(Tradução Livre) (ESPAÑA, 2011a)

No mesmo processo, com voto divergente, o magistrado Javier Juliani Hernan trouxe ao debate o entendimento ora firmado por esta pesquisa, de que a lei, ao falar de ilegitimidade das sentenças, não impede que se pleteie a anulação individual das sentenças, à medida que se trata de situações distintas:

Ainda que a Lei da Memória Histórica, a respeito das sentenças e condenações cuja injustiça e ilegitimidade se proclama, habilite o Ministério da Justiça a expedir a “Declaração de reparação e reconhecimento” – que efetivamente cumpre a finalidade de reparar e reconhecer individualmente a injustiça e ilegitimidade daquelas condenações nos moldes da lei – tal não alcança a declaração de nulidade judicial das resoluções que contemplaram e que deve ser possível obtê-lo por meio dos procedimentos que as leis fornecem, como a própria lei enfatiza apontando - como dissemos anteriormente - a sua plena compatibilidade com o exercício de qualquer ação perante os tribunais de justiça. A declaração geral de injustiça e ilegitimidade das sentenças referidas na Lei de Memória Histórica no seu artigo 3º não implica a sua nulidade radical.⁹⁸ (ESPAÑA, 2011a)

Da mesma forma, a senhora Raimunda buscou prestação jurisdicional para que houvesse a revisão de sentença de 27 de outubro de 1942, proferida pelo Conselho

⁹⁷ No original: LA SALA ACUERDA: Denegar la interposición del recurso de revisión promovido por D^a Gregoria contra la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra Permanente nº 5 de Madrid, con fecha 18 de Enero de 1.940, por la que se condenó a muerte a D. Eduardo como responsable de un delito de Adhesión a la Rebelión, por inexistencia de presupuesto objetivo previo por ser dicha Sentencia RADICALMENTE INJUSTA y haber sido declarada ILEGÍTIMA por vicios de fondo y forma de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2 ° y 3º de la Ley 52/2.007, de 26 de Diciembre,CARECIENDO ACTUALMENTE DE CUALQUIER VIGENCIA JURÍDICA .

⁹⁸ No original: Aunque la Ley de Memoria Histórica, respecto de las sentencias y condenas cuya injusticia e ilegitimidad proclama, habilite al Ministerio de Justicia para expedir la expresada "Declaración de reparación y reconocimiento" -que efectivamente cumple la finalidad de reparar y reconocer individualizadamente la injusticia e ilegitimidad de aquellas condenas a los efectos de la Ley-, tal no alcanza a declarar la nulidad judicial de las resoluciones que las contemplaron y que ha de poderse obtener a través de los procedimientos que las leyes prevean, como resalta la propia ley al señalar -como antes dijimos- su plena compatibilidad con el ejercicio de cualesquiera acciones ante los tribunales de justicia. La declaración general de injusticia e ilegitimidad de las condenas a las que se refiere la Ley de Memoria Histórica en su artículo 3 , no conlleva su nulidad radical.(ESPAÑA, 2011)

de Guerra Permanente nº 3 de Madri, que condenou por questões ideológicas (era médico e durante a república ocupou cargos de confiança no Governo) seu avô Vicente a 12 anos e um dia de prisão, por auxílio à rebelião, conforme o Código Penal Militar do período. (ESPAÑA,2012). O tribunal negou o prosseguimento do recurso, alegando que tal sentença não teria vigência já que fora declarada ilegítima pela LMH:

Por conseguinte, não é apropriado autorizar a abertura de um processo de revisão judicial perante esta Câmara do Supremo Tribunal relativamente a uma resolução que já foi declarada ilegítima e radicalmente injusta por mandato legal expresso, independentemente de existirem ou não causas de revisão alegada pelo promotor, a norma legal já proclamou expressamente que a referida resolução atualmente não possui validade legal. Portanto, não concorda com o pressuposto objetivo do recurso.⁹⁹(ESPAÑA,2012)

Para Rafael Escudero (2013, p. 5), a nulidade das sentenças ditadas por autênticas farsas, que foram os juízos franquistas, é de extrema importância para a Memória Histórica, pois tais decisões ainda permanecem incólumes no atual sistema jurídico espanhol, tendo sido proferidas por órgão do próprio Estado, cabendo-lhe apagar essas marcas em nome da democracia. A nulidade representaria uma forma de romper com o passado autoritário, eliminando qualquer sombra de legitimidade de tais condenações.

Anular as condenações seria declarar a inocência de vários condenados injustamente durante a Guerra Civil e o Franquismo, ainda que as sentenças já tenham surtido seus efeitos no passado, assim seus entes ou sobreviventes poderão ser reparados em dignidade e direitos.

3.2.2.2 Medidas para a identificação e localização das vítimas da Guerra Civil e do Franquismo

Com o fim do Franquismo, em 1975, e o processo transicional, um obstáculo deveria ser superado, a necessária busca dos corpos daqueles que haviam sido

⁹⁹ No original: No procede, en consecuencia, autorizar la apertura de un procedimiento judicial de revisión ante esta Sala del Tribunal Supremo respecto de una resolución que ya ha sido declarada ilegítima y radicalmente injusta por expreso mandato legal, pues, con independencia de que concurran o no las causas de revisión alegadas por la promovente, la norma legal ya ha proclamado expresamente que dicha resolución carece actualmente de cualquier vigencia jurídica. No concurre, por tanto, el presupuesto objetivo del recurso de revisión.(ESPAÑA, 2012).

vítimas da Guerra Civil ou da ditadura, e que nunca voltaram às suas famílias, tendo sido enterrados por vezes em fossas comuns, sem o direito a um sepultamento digno.

A LMH tratou sobre o assunto, em seu artigo 12.1: “O Governo, em colaboração com todas as administrações públicas, elaborará um protocolo de atuação científica e multidisciplinar que assegure a colaboração intitucional e uma adequada intervenção nas exumações”.¹⁰⁰

Tal protocolo teria por finalidade ser um guia metodológico para aqueles que desejassem empreender um processo de busca, de recuperação e de identificação de pessoas desaparecidas, logicamente por meio do auxílio de especialistas como historiadores, arqueólogos e médicos forenses.

O protocolo não foi criado de imediato após a aprovação da LMH, mas, em 2011, houve sua publicação, que organizou o processo de exumações da seguinte forma:

1- Solicitação para realização do trabalho, apresentação de um projeto e aprovação preliminar pela administração pública: a) deve haver uma solicitação de familiares direitos das vítimas ou de associações constituídas que reivindiquem a memória histórica. b) O projeto apresentado para que ocorra a exumação deve conter a identificação do orgão ou do particular e os motivos para tal, um estudo documental prévio sobre a localização da fossa, a identificação da equipe técnica que irá fazer a exumação e as características do projeto de intervenção arqueológica. 2- Uma vez autorizada pelo Governo a exumação, deve haver um procedimento de atuação que se divide nas seguintes fases: a) investigações preliminares; b) Intervenção arqueológica; c) Investigação forense; d) Informe final e destino final de los restos (ESPAÑA, 2011).

Na segunda seção, o artigo 12 aponta a necessidade de elaboração de um mapa para localizar as fossas das vítimas da Guerra Civil e Franquismo:

2. As administrações públicas competentes elaborarão e colocaram a disposição dos interessados [...] mapas que constem os terrenos e que se localizem o resto de pessoas [...] incluindo informações complementares sobre os mesmos 3. O Governo determinará o procedimento de elaboração de um mapa integrado que compreenda todo o território espanhol [...] Las áreas incluídas nos mapas serão objeto de especial preservação por parte de seus titulares [...] (ESPAÑA, 2007).

¹⁰⁰ No original: 1. El Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones públicas, elaborará un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones (ESPAÑA, 2007).

Dessa forma, o Governo espanhol organizou um mapa contendo a localização das principais fossas coletivas da Espanha, estando em constante atualização, atualmente conta com cerca de 2.000 fossas (Figura 1)

Figura 1 Mapa de Fosas



Fonte: Memória Histórica (2017)

Segundo Francisco Ferrández Martín (2007, p. 12), o aparecimento e a circulação de incômodas imagens de cadáveres com sinais de tortura e de violência, amontoados em paisagens conhecidas pelos espanhóis foram capazes de sacudir boa parte da sociedade espanhola, existindo posicionamentos distintos sobre a necessidade ou não desse processo:

Em primeiro lugar, as exumações foram consideradas desde o início por algumas associações, como a Asociación Archivo Guerra y Exilio [AGE] y la Asociación de Familiares y Amigos de la Fosa Común de Oviedo [AFAFC], como "apagamento do genocídio" Para eles, os poços devem permanecer onde estão, exceto em situações extremas. Por essa lógica, as exumações transgrediam a poderosa denúncia da barbaridade contida na própria presença e significado das sepulturas e os ossos enterrados - testemunhas até agora silenciosas das atrocidades (Tradução Livre) (MARTÍN, 2007, p. 13).¹⁰¹

¹⁰¹ En primer lugar, las exhumaciones fueron consideradas desde el principio por algunas asociaciones, como por ejemplo la Asociación Archivo Guerra y Exilio [AGE] y la Asociación de Familiares y Amigos de la Fosa Común de Oviedo [AFAFC], como un 'borrado del genocidio'. Para ellas, las fosas deben permanecer donde están, excepto en situaciones límite. En esta lógica, las exhumaciones

Essas associações não eram contrárias à demarcação de tais fossas, criação de monumentos e comemoração para manter viva a memória sobre as vítimas, o grande gargalo por elas apresentado estava no processo de exumação: “[...] as exumações só gerariam incertezas, podendo provocar confrontos e represálias, e destruiriam os lugares chave da memória da repressão franquista” (Tradução livre) (MARTÍN, 2007, p. 13).¹⁰²

De maneira inversa, outras associações acreditam no impacto da exumação para a visualização da magnitude do terror, como é o caso da já citada Associação para Recuperação da Memória Histórica (ARMH), que detém equipe própria e, com o apoio de voluntários, já realizou uma série de exumações (MARTÍN, 2007, p. 13).

Embora exista um desacordo quanto às exumações, o que podemos notar é que, na Espanha, as fossas são lugares considerados de grande importância por representarem o desbloqueio da memória dos vencidos na Guerra Civil e Franquismo. Seja por meio de comemorações seja por exumações, as fossas são capazes de dar notoriedade aos assassinatos, fuzilamentos massivos, e massacres praticamente desconhecidos ou esquecidos (MARTÍN, 2007, p. 14).

Tamanha a importância pode ser observada no pedido feito pelo PSOE ao Governo em abril de 2017, para que se retirem do Vale dos Caídos os restos mortais do general Francisco Franco, para que haja a ressignificação do lugar, tornando-se um espaço de concórdia e evitar que as vítimas permanecessem enterradas junto com seu algoz (GAREA, 2017).

Em suma, afirmamos que, no que pese o importante avanço para o direito à memória na Espanha, no que se refere à possibilidade de exumações dos desaparecidos da Guerra Civil e Franquismo, observamos que o Estado Espanhol lança para a iniciativa privada e para associações o papel de levar a cabo tal política, tornado-se um mero árbitro das decisões sobre o assunto, o que, de certa forma, pode tornar mais lento o processo e por vezes dificultar a formação de dados globais sobre ele.

transgredirían la poderosa denuncia de la barbarie contenida en la propia presencia y significación de las fosas y de los huesos enterrados —testimonios hasta ahora silenciosos de las atrocidades— (MARTÍN, 2007, p. 13).

¹⁰² No original: Las exhumaciones, por el contrario, sólo generan incertidumbres, pueden provocar enfrentamientos y represalias, y desmantelarían para las generaciones venideras los lugares claves de la memoria de la represión franquista (MARTÍN, 2007, p. 13).

3.2.2.3 Símbolos e monumentos públicos e a questão de sua retirada proposta pela LMH

Estabelece a Lei de Memória Histórica, em seu artigo 15, um verdadeiro dever legal dirigido a toda a administração pública, de retirada obrigatória de todos os elementos que expressamente mencionem ou que se enquadrem como “símbolos e monumentos públicos”. Os elementos que podem ser objeto de retirada obrigatória se encontram no artigo 15.1 da LMH: “[...] escudos, insígnias, placas e outros objetos ou menções comemorativas de exaltação, pessoal ou coletiva,” do levante militar, da Guerra Civil e do a repressão da Ditadura (Tradução Livre) (ESPAÑA, 2007).¹⁰³

Segundo José Maria Abad Liceras (2009, 21-26), a noção de símbolo delineada pela lei é uma categoria genérica equivalente a qualquer tipo de manifestação exterior tal como crenças, sentimentos, ideologias, valores, princípios etc. Podem estar englobados a bens materiais ou imateriais. Quanto à referência de monumento público tem-se como imóveis de titularidade ou acesso público.

A preocupação que a lei demonstra ao ter inserida a questão dos escudos já havia sido pensada, em parte, em 1981, com a criação da Lei nº 33/1981 de 05 de outubro, que pedia a retirada do escudo franquista, e que, nas disposições transitórias, dava o prazo de três anos para sua substituição em todos os órgãos públicos.¹⁰⁴ A inovação da LMH esteve em não apenas contemplar a retirada do escudo do Franquismo¹⁰⁵, mas também de todos aqueles que desde a Guerra Civil (1936), de alguma forma, faziam referência ao regime.

Liceras (2009, p. 34-40), buscando uma análise mais detida da lei, afirma que:

- a) insígnias se referem a qualquer sinal, emblema, distintivo, bandeira, estandarte ou medalha. b) placas equivalem-se a pranchas colocadas em lugares públicos, dentro desse contexto podemos falar da nomenclatura de ruas e outras vias públicas. c) Outros objetos, tratase de uma expressão genérica, pelo que se entende ostentar o

¹⁰³ No original: Artículo 15. Símbolos y monumentos públicos. 1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas (ESPAÑA, 2007).

¹⁰⁴ No original: Los distintos organismos públicos que utilicen el Escudo de España dispondrán de un plazo máximo de tres años para sustituir el Escudo hoy en uso (ESPAÑA, 1981).

¹⁰⁵ No original: Deve-se fazer a devida consideração que a águia do escudo franquista não é uma criação de tal regime, a inspiração vem do escudo criado pelos reis católicos, tanto que existem monumentos do século XV gravados com símbolos similares (LICERAS, 2009, p. 33).

estatuto jurídico de bens móveis d) O termo exaltação liga-se à ideia de enaltecimento, sublevação e elogio à Guerra Civil ou à ditadura franquista.

Todavia, tal dispositivo tem exceções, que são previstas no inciso 2º do artigo 15: O previsto na seção anterior não será aplicado quando as menções sejam estritamente de recordação privada, sem exaltação dos enfrentados, ou quando, por razões artísticas, arquitetônicas ou artísticos-religiosas protegidas por lei (tradução livre) (ESPAÑA, 2007).¹⁰⁶

Quanto ao desenvolvimento das medidas previstas no item terceiro do artigo 15 fica definido que: “[...] o Governo colaborará com as comunidades autônomas e as entidades locais elaboraram um catálogo de vestígios relativos à Guerra Civil e à ditadura para os efeitos previsto na seção anterior” (tradução livre) (ESPAÑA, 2007).¹⁰⁷¹⁰⁸

Da leitura do artigo podemos abstrair que o Estado se coloca de maneira supletiva, ou seja, no processo de elaboração do catálogo, irá apoiar as comunidades autônomas e as administrações locais, não trazendo para si um papel incisivo na tomada de decisões.

Apesar da limitada atuação estatal disposta na lei, o que observamos, por meio de pesquisa,¹⁰⁹ é que a retirada de símbolos e monumentos do Franquismo tem-se desenvolvido. Podemos citar alguns exemplos da efetivação da Lei da Memória Histórica nesses termos, como é o caso da retirada de inscrições colocadas após a Guerra Civil em homenagem aos soldados franquistas, na Igreja de Nossa Senhora do Socorro, na província de Alicante, retiradas no ano de 2014 (MOLTÓ, 2014). O monumento a Onésimo Redondo, retirado em 2016, em Valladolid. Também a retirada do medalhão de Francisco Franco, entalhado em 1937, na Praça Maior em Salamanca, foi retirado no mês de junho de 2017 (RETIRADO..., 2017).

¹⁰⁶ Artículo 15.2: Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurran razones artísticas, arquitectónicas o artístico-reli-giosas protegidas por la ley (ESPAÑA, 2007).

¹⁰⁷ Artículo 15.2: Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurran razones artísticas, arquitectónicas o artístico-reli-giosas protegidas por la ley (ESPAÑA, 2007).

¹⁰⁸ Artículo: 15.3. El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestígios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior (ESPAÑA, 2007).

¹⁰⁹ Não encontramos trabalhos científicos que tratem do atual desdobramento da LMH nesse sentido, portanto optamos por nos apoiar em algumas notícias jornalísticas sobre o tema.

Entretanto, críticas também têm sido feitas no sentido de que, após o Governo José Luís Rodrígues Zapatero, o Estado espanhol não tem buscado atualizar as estatísticas do número de monumentos e símbolos retirados e dos que ainda restam retirar¹¹⁰. E que a falta sanção pecuniária, por vezes, dificulta seu cumprimento (MARTÍN, 2016).

Em meio à discussão dos simbólos, entendemos importante salientar a criação dos lugares de memória, assim nomeados na busca de valorizar a memória democrática, como é o caso da Andalucía, com o Decreto 264/2011. Tal Decreto tem como objetivo principal não deixar que as atrocidades ocorridas durante a Guerra Civil caiam no esquecimento, buscando reconhecer as pessoas que sofreram violência, humilhações, perseguição ou privação de liberdade.¹¹¹

Da mesma forma, também foi criada legislação autônoma na Catalunya, sobre espaços de memória que seriam a representação de um patrimônio memorial representativo da luta pelos direitos e pela liberdade democrática (CATALUNYA, 2010).

Assim, observamos que a retirada de escudos, insígnias e placas referentes ao Franquismo tem grande representatividade, à medida que evita a exaltação de um período de repressão e a perpetuação da ideia de um passado vitorioso do autoritarismo, buscando então abrir espaço para que as diferentes versões do passado possam disputar pela formação da memória coletiva.

Por fim, neste capítulo, apresentamos os principais pontos da Justiça de Transição espanhola, em especial os desdobramentos da dimensão memória. Dessa forma, buscando então uma perspectiva comparada com o Brasil, passaremos ao capítulo quarto, no qual se realiza uma análise das políticas públicas de memória entre Brasil e Espanha para, ao fim, articular as considerações finais na forma de conclusão para a presente pesquisa.

¹¹⁰ Em busca na página do Ministério da Justiça Espanhol sobre o tema : <<http://www.memoriahistorica.gob.es>>, observamos que, no que atine à necessidade de retirada de monumentos e símbolos em locais pertencentes à administração pública, os últimos dados levantados são de 2011, e que foram retirados cerca de 570 vestígios, e que restam outros em tramitação.

¹¹¹ 1. Son Lugares de Memoria Histórica de Andalucía aquellos vinculados a hechos o acontecimientos singulares ocurridos durante la guerra ocasionada por el golpe de estado militar y la Dictadura franquista, desde el 18 de julio de 1936, fecha de la sublevación militar contra el Gobierno legítimo de la II República Española, hasta el 29 de diciembre de 1978, fecha de entrada en vigor de la Constitución Española. (ANDALUCIA, 2011)

4 UM DIÁLOGO ENTRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE MEMÓRIA ENTRE BRASIL E ESPANHA: UMA ANÁLISE COMPARADA

No presente capítulo, apresentamos, incialmente, um apanhado histórico da implantação da ditadura civil-militar no Brasil (1964-1985), bem como os crimes contra a humanidade ocorridos durante esse período. Em momento posterior, tratamos das principais características da Justiça de Transição brasileira e do desenvolvimento do direito à memória até o tempo presente. Por fim, elencamos algumas diferenças e semelhanças em termos de Justiça de Transição e direito à memória entre Brasil e Espanha.

4.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL PÓS-DITADURA CIVIL-MILITAR

Nesta seção, buscamos, primeiramente, um breve histórico sobre a implantação da ditadura civil-militar brasileira em 1964, buscando subsídios nas obras de Anthony W. Pereira (2010), Cláudia Carvalho (2016), Carlos Fico (2014), Boris Fausto (1995) e José Silveira Mello (2013), historiadores e cientistas sociais que apresentaram grandes contribuições para o tema, em especial, na descrição do contexto, das origens e das características do regime implantado. Posteriormente, elencamos alguns dos crimes contra a humanidade ocorridos durante o período da ditadura civil-militar brasileira; para isso nos valemos da visão sobre tais crimes de Carol Proner (2013) e das investigações feitas a esse respeito pela Comissão Nacional da Verdade. Por fim, tratamos das principais questões relativas à Justiça de Transição no Brasil, no olhar de autores como Cristiano Paixão (2011), Diego Nunes (2015), Marcelo Torelly (2012), Paulo de Greiff (2011), Paul Van Zyl (2011) e Rogério Santos (2015), bem como em dados de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema.

4.2.1 Instalação da ditadura civil-militar¹¹² no Brasil

No Brasil, a última experiência ditatorial decorreu do golpe de Estado deflagrado em 31 de março de 1964 e consolidado em 1º de abril do mesmo ano, com a “colaboração” de parte do Congresso Nacional, que depôs o Presidente João Goulart e instalou um regime de opressão nos moldes do que se passou a denominar, no cone sul da América Latina, como “ditaduras militares” e atualmente, devido ao amplo apoio dos setores empresariais e de suas lideranças civis, tem a denominação de ditaduras civis-militares. A ditadura civil-militar brasileira se estendeu até 1985, quando assumiu a Presidência José Sarney, a quem coube, após a morte do Presidente eleito indiretamente, Tancredo Neves, coordenar o processo de transição para o restabelecimento da democracia no Brasil (CARVALHO, 2016, p. 35).

O período que antecedeu o golpe no fim dos anos 1950 e início dos anos 1960 foi bastante conturbado, marcado por mobilizações populares, greves, manifestações contrárias e favoráveis ao Governo, tudo isso somado à alta da inflação e à perda do poder de compra da população. Do ponto de vista da inserção do Brasil no cenário internacional, o País estava atrelado ao capital internacional, devido a empréstimos contraídos junto ao Fundo Monetário Internacional. Esse, em consequência, ditava uma agenda recessiva que, para ser efetivada, devia contar com um Governo centralizador. Por sua origem no ideário trabalhista e de compromissos populares que se esforçava para cumprir, o Governo João Goulart, nesse sentido, não se adequava ao figurino (MELLO, 2013, p. 280).

Os descontentamentos para com o Governo Goulart também provinham da aprovação da intitulada Lei de Remessa de Lucros (Lei nº 4.131/1962)¹¹³, que disciplinava a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior. Com a elaboração de tal legislação, houve uma queda vertiginosa dos investimentos estrangeiros no Brasil (MELLO, 2013, p. 281).

Para Pereira (2010, p. 113), não podemos olvidar que os Estados Unidos tiveram uma participação importante na concretização do golpe, à medida que

¹¹² A denominação de golpe civil-militar de 1964 provém de análises historiográficas e jornalísticas recentes, que destacam o apoio inicial de expressivos setores da classe média urbana quanto à participação efetiva de lideranças políticas civis que ajudaram na eclosão do movimento (FICO, 2001, p. 20)

¹¹³ Art. 31. As remessas anuais de lucros para o exterior não poderão exceder 10% sobre o valor dos investimentos registrados (BRASIL, 1962).

discordava das decisões econômicas e de segurança do Governo João Goulart, exercendo forte influência e apoio aos militares brasileiros, principalmente por meio de conversas e articulações promovidas pelo adido militar da embaixada americana no Brasil, bem como pelo próprio embaixador americano. Nas palavras do autor:

O Governo dos Estados Unidos tinha ligações próximas com os conspiradores que montaram o golpe brasileiro. O Presidente Johnson apressou-se em reconhecer o novo Governo brasileiro – seu telegrama ao Presidente interino Ranieri Mazzilli chegou no dia 02 de abril, um dia depois da declaração do golpe. Em razão da publicidade negativa que cercou esse reconhecimento, os Estados Unidos esperaram quase duas semanas para reconhecer o Governo militar no Chile, após o golpe de 1973. Esse telegrama afirmava que os Estados Unidos “admiravam a vontade resoluta da comunidade brasileira de resolver... dificuldades no âmbito da democracia constitucional, e sem lutas civis” (PEREIRA, 2010, p. 116)

Duas semanas antes do golpe e em meio aos descontentamentos generalizados entre os militares e setores da classe média nos grandes centros, mobilizados pela mídia para se oporem às mudanças sociais prometidas pelo Presidente João Goulart, foi realizado o comício de 13 de março de 1964 no Rio de Janeiro, que seria a gota d’água para que o golpe fosse realizado. Na oportunidade, em meio a 150.000 pessoas, televisionado o evento para todo o Brasil, o então Presidente fez a promessa de encaminhar ao Congresso um conjunto de “reformas de base”, tais como reforma agrária, urbana, educacional, tributária, entre outras, o que gerou uma forte oposição dos grupos mais conservadores da sociedade (FAUSTO, 1995, p. 459).

Carlos Fico (2014, p. 17) afirma que tais reformas de base tinham influência, sobretudo, do Partido Comunista Brasileiro, que havia conseguido grande expressividade nos anos anteriores ao golpe, levando João Goulart a abraçar tais pensamentos, mas o preço por seu posicionamento seria alto.

Segundo Boris Fausto (1995, p. 460), a reação às reformas então propostas por João Goulart veio das ruas, em São Paulo¹¹⁴, com a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, a partir as associações como a das senhoras católicas, ligadas à Igreja conservadora, o que, com o apoio de outros setores sociais reacionários às

¹¹⁴ Segundo Carlos Fico, este não foi o único movimento nesse sentido no Brasil, sendo que no Rio de Janeiro também houve movimentos semelhantes, e também em outros lugares do país, até mesmo após o golpe em 1964 (FICO, 2014, p. 60)

mudanças, terminou por mobilizar cerca de 500.000 pessoas que desfilaram nas ruas, e foram um sinal de que o golpe poderia contar com o apoio de parte da população. Dessa forma, o movimento encabeçado pela Igreja Católica mobilizou uma parcela significativa da sociedade, sendo portador de uma forte propaganda anticomunista e contrária a João Goulart (FICO, 2014, p. 64).

Carlos Fico (2014, p. 54) afirma que, dois dias depois do comício, o Chefe do Estado-Maior do Exército, o General Castelo Branco, tomou medidas preparatórias para a queda do Governo:

Lançou dois documentos reservados. O primeiro, datando de 20 de março de 1964, uma “instrução reservada” dirigida aos generais e demais militares do Estado-Maior e organizações subordinadas. O segundo deveria ser entregue aos grupos de tropas por meio de um oficial “da mais absoluta confiança”. Intitulava-se “Lealdade ao Exército” e buscava levantar opiniões e coligir informações práticas tendo em vista a derrubada de Goulart (FICO, 2014, p. 48).

Acrescenta Fico (2014, p. 55) que as atitudes de Castelo Branco seriam um preparatório para a realização do golpe, com a justificativa de reprimir um “regime de forças: comunista, síndico-comunista, castrista, nacionalista ou fascistoide” e, nessa visão, estariam então os militares assegurando a democracia.

Em decorrência dos acontecimentos nos idos de março de 1964, aos poucos, o Governo João Goulart recebia oposição interna e externa, o que levou a que os setores mais conservadores apoiassem um golpe militar, justificado em sua realização pelo pretexto de “defesa da democracia”. Assim sendo, em nome da liberdade e da democracia, violaram a Constituição, o Estado de Direito, os direitos fundamentais e, em consequência, os direitos humanos, implantando um Governo notoriamente ditatorial, iniciado com o recesso do Congresso, a cassação de mandatos, a prisão ilegal de membros do antigo Governo e até mesmo a tortura e morte dos então “inimigos” do regime imposto pela força das armas (MELLO, 2013, p. 284).

Como afirma Anthony W. Pereira (2010, p. 51), em 31 de março de 1964, os militares brasileiros deram início à uma autointitulada “revolução”, que retirou do poder o Presidente João Goulart e, a partir de então, passou a decretar uma série de “atos institucionais” que, desrespeitando a Constituição, implantou um verdadeiro festival de arbitrariedades, que terminou por aniquilar os partidos políticos, organizar uma caça às bruxas a supostos comunistas e instalar uma ditadura que se tornou o protótipo de um novo tipo de autoritarismo na América Latina.

Durante a ditadura civil-militar brasileira, podemos falar na existência de vários crimes contra a humanidade efetuados pelo Estado Brasileiro conforme será demonstrado logo a seguir, bem como a necessidade de medidas de Justiça de Transição decorrentes, como veremos ao final desse capítulo.

4.1.2 Crimes contra a humanidade durante a ditadura civil-militar brasileira

Implantada então a ditadura civil-militar brasileira, em 1964, a democracia sofreria um duro golpe com o fortalecimento do Poder Executivo e uma progressiva redução das liberdades individuais, em especial, por meio de atos institucionais produzidos e outorgados à nação pelo “comando supremo da revolução”.

Tal período está associado a um contexto de perpetuação de crimes de lesa-humanidade, com atitudes cruéis contra os opositores do regime e a todos aqueles que, de alguma forma, eram percebidos como inimigos.

Segundo Carol Proner (2013, p. 314), ao buscar as raízes históricas do fenômeno, concluiu a autora que os crimes contra a humanidade têm origem no início do século passado, mas a doutrina é praticamente unânime em afirmar que sua definição ocorre em 1950, pelos chamados princípios de Nuremberg (resultado dos julgamentos de Nuremberg iniciados em novembro de 1945). Dessa forma, conceitua o referido documento em seu princípio 6º:

Os crimes a seguir designados são puníveis como crimes de Direito Internacional:

- a) Crimes contra a paz: (i) Planejamento, preparação, iniciação ou guerra de agressão ou uma guerra em violação de tratados, acordos ou garantias internacionais, (ii) Participação em um plano comum ou conspiração para a realização de qualquer dos os atos mencionados em (i). (b) Crimes de guerra: violações das leis ou costumes da guerra que incluem, mas não se limitam a, assassinatos, maus-tratos ou deportações para o trabalho escravo ou para qualquer outra finalidade de população civil ou em território ocupado, assassinatos ou maus-tratos dos prisioneiros de guerra, das pessoas nos mares, do assassinato de reféns, saque de propriedade pública ou privada, destruição destituída de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada por necessidade militar. (c) Crimes contra a humanidade: Assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos contra qualquer população civil, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando tais atos são feitos ou perseguições são realizadas em execução ou em conexão com

qualquer crime contra paz ou qualquer crime de guerra.¹¹⁵ (Tradução Livre) (ONU, 1950)

Com a inserção de tal princípio na ordem jurídica internacional, podemos falar que, a partir de 1950, todos os Estados integrantes das Nações Unidas, incluído o Brasil, estão obrigados a obediência a tais princípios, tendo por obrigação investigar e punir tais crimes (PRONER, 2013, p. 315).

Nesse passo, descobertos e documentados ao longo da existência da ditadura civil-militar, foi reconhecida, por instituições privadas e públicas, a ocorrência no Brasil de vários crimes contra a humanidade. Como resgate oficial desses crimes, temos o relatório da Comissão Nacional da Verdade-CNV (2014), no qual são apontadas quatro violações que marcaram este período: Prisão (ou detenção) ilegal ou arbitrária; Tortura; execução sumária, arbitrária ou extrajudicial e outras mortes imputadas ao Estado e desaparecimento forçado (BRASIL, 2014c, p. 280)

O relatório da CNV (2014) sobre detenções ilegais ou arbitrárias aponta que as prisões, em sua maioria, eram feitas sem qualquer ordem judicial, eram espécies de sequestros, como demonstra o depoimento do então segundo-tenente da Polícia Militar Gilberto Pereira Rodrigues, um dos responsáveis pela prisão de José Porfírio de Souza, líder camponês e deputado Estadual:

Dispostos nos lugares determinados, invadimos a porta da frente de arma em punho surpreendendo José Porfírio sentando em um banco, que recebeu imediatamente voz de prisão; em seguida ordenamos que ele saísse, o que foi cumprido após amarrá-lo com as mãos para trás, trancamos sua esposa e filhos em um quarto e depois de adverti-la de que a casa estava cercada por vários soldados e que, se ela tentasse avisar alguém, seria alvejada. Iniciamos a nossa viagem de regresso levando à prisão conosco José Porfírio que, a essa altura, estava apenas de calção e descalço. Cornélio guiou-nos novamente até a viatura onde foi dispensado, mandando-o voltar para a sua casa. Às 03:00 horas da madrugada do dia seguinte estávamos entrando novamente no pequeno trecho da Transamazônica e às 06:30 horas

¹¹⁵ No original: The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law: (a) Crimes against peace:(i) Planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances;(ii) Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the acts mentioned under (i). (b) War crimes: Violations of the laws or customs of war which include, but are not limited to, murder, illtreatment or deportation to slave-labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war, of persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns, or villages, or devastation not justified by military necessity.(c) Crimes against humanity: Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime. (ONU, 1950).

entramos no estado de Goiás passando pela ponte do estreito no Rio Tocantins, viajamos o dia todo e a noite, sendo que no dia 24 às 10:00 horas chegamos no Quartel-General da Polícia Militar. José Porfírio de Souza foi entregue no mesmo dia ao Exmo. Sr. General Bandeira, em Brasília, recolhido em um Quartel da 3 Brigada de Infantaria (BRASIL, 2014c, p. 305).

Flagrante é a irregularidade da prisão, pois não existia ordem judicial, e a esposa foi ameaçada e trancada juntamente com os filhos e ninguém foi avisado para onde seria levado José Porfírio. Ainda pelo relato acima, é patente o fato de que nem mesmo o acusado sabia qual seria o motivo da prisão.

As prisões em massa também ocorriam de forma injustificada, sem cometimento de crime algum e locais como clubes, navios e estádios de futebol eram utilizados como centros de detenção coletiva, onde os detidos eram ouvidos sem que houvesse a abertura sequer de inquérito policial¹¹⁶ (BRASIL, 2014c, p. 310).

A tortura passou a ser utilizada sistematicamente no Brasil, após o Golpe de 1964, principalmente para coleta de “informações” que ajudassem a combater a “subversão”, ou ainda para extraír “confissões” de propósitos ou práticas contrárias ao ideário golpista, ou simplesmente para a disseminação do medo, objetivo explicitamente confirmado por declarações de lideranças militares aos meios de comunicação. Em nome do objetivo pretendido utilizavam “pau de arara”¹¹⁷, choques elétricos, afogamentos, pontapés e inclusive violência sexual¹¹⁸ (BRASIL, 2014c, p. 343)

A tortura tornou-se um método “de trabalho”, bizarramente ensinado¹¹⁹ e com a sua realização por vezes assistida por médicos que reanimavam o prisioneiro, ou cuidavam para ver se resistiria a novas sessões (BRASIL, 2014c, p. 354).

¹¹⁶ Em 1968 no XXX Congresso da União Nacional dos Estudantes, UNE, em Ibiúna, São Paulo, as forças policiais do DOPS- Departamento de Ordem Política e Social efetuaram a prisão de 693 estudantes, fazendo identificação criminal e colhendo depoimentos. (BRASIL, 2014, p.310)

¹¹⁷ Pau de arara instrumento de tortura que consistia em uma barra de ferro que era atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o conjunto colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 centímetros do solo. Este método quase nunca era utilizado isoladamente, seus complementos normais eram eletrochoques, a palmatória e o afogamento (<http://www.historiadigital.org/curiosidades/10-torturas>).

¹¹⁸ A CVN colheu depoimentos ex-delegado Cláudio Guerra, do DOPS, do Espírito Santo, que relatou o caso de Ana Rosa Kucinski Silva, militante da Ação Libertadora Nacional, teria ela sido torturada brutalmente em um centro clandestino em Petrópolis, inclusive sexualmente (BRASIL, 2014, p.310).

¹¹⁹ A CVN, em seu relatório, colheu depoimentos de pessoas que foram utilizadas como cobaias para o ensino da tortura (BRASIL, 2014, p. 351).

A execução sumária e ilegal, ou ainda decorrente de tortura durante a ditadura civil-militar, era o elemento mais macabro do Estado repressor. As mortes dela provenientes, por vezes, eram ocultadas pela forte censura aos meios de comunicação, quando não, também o eram pelos médicos legistas que escondiam a verdadeira *causa mortis*, assinavam e inseriam falsas declarações em seus laudos. Por vezes, os agentes da repressão ocultavam os corpos por um certo tempo para justificar, posteriormente, a devolução deles em um caixão lacrado (BRASIL, 2014c, p. 443)

Os desaparecimentos forçados também eram técnica para ocultar os crimes de Estado. As vítimas, na maioria dos casos, eram recolhidas sem comunicação à autoridade competente e as informações sobre seu paradeiro eram ocultadas, levando as famílias ao desespero e a iniciarem buscas intermináveis aos seus entes queridos (BRASIL, 2014c, p. 503)

Houve casos de militantes enterrados com identidades falsas, utilização de valas clandestinas, lançamento dos corpos no mar ou em rios, incineração de corpos, esquartejamento de corpos, tudo como forma de evitar que se perpetuassem as notícias sobre a repressão (BRASIL, 2014c, p. 518-531)

Após a abertura política, necessárias então seriam medidas que buscassem (re)estruturar a democracia, bem como buscar a apuração e punição desses e de outros crimes contra a humanidade, cometidos durante o regime autoritário. Pelo exposto, é inegável a necessidade da Justiça de Transição como veremos mais adiante neste capítulo.

4.1.3 A Justiça de transição no Brasil: a impunidade como forma de esquecimento

Da análise do caso brasileiro, podemos afirmar que o processo de abertura foi criado e sacramentado pelo Governo anterior, que estabeleceu as diretrizes para seu acontecimento, temos, inclusive, uma dificuldade para colocar o espaço temporal definitivo para o fim do Governo repressor, como afirma Marcelo Dalmas Torelly:

No caso brasileiro em concreto, mesmo existindo clareza sobre a data limite para marcar o final do regime militar, com a eleição de um Presidente civil por via indireta em 1985, persiste na literatura uma razoável divergência sobre a data-chave que marcou o início da

democracia: se esta mesma, em 1985, ou se a promulgação da nova Constituição. Recentes notícias na imprensa nacional, dão conta de que os aparelhos de segurança seguiram monitorando autoridades civis mesmo durante a década de 1990 [...] (TORELLY, 2012, p. 76).

O processo de transição brasileiro, levado adiante pelo próprio regime ditatorial, demonstra os interesses do Governo autoritário em influir no conteúdo, na cronologia, nos limites, enfim, na conformação da futura democracia que sucederia a ditadura, à medida que os mecanismos transicionais levaram à formulação de um sistema que, na sua gênese, acobertou as atrocidades do Governo ditatorial e gerou uma sensação de impunidade (TORELLY, 2012, p. 76).

As lideranças civis e militares da ditadura propugnavam uma “abertura, lenta, segura e gradual”, evitando o enfrentamento das questões relativas ao passado, na busca da formação de uma memória que identificasse os autores e as circunstâncias das atrocidades cometidas. Buscavam lançar a “culpa” dos acontecimentos ao contexto histórico, tornando assim, em tese, dispensável a punição dos infratores, em especial sob o argumento da “reconciliação” nacional, que identificava anistia com esquecimento, renegando a conclusão óbvia de que somente se pode perdoar aquilo que é conhecido (TORELLY, 2012, p. 77).

Nessa perspectiva de uma transição controlada, podemos apontar a criação da Lei nº 6.683/79, a Lei da Anistia Brasileira, que se encontra em vigência até os dias atuais, que foi o anseio de mobilização da sociedade civil a partir da morte do jornalista Vladimir Herzog em 1977, mas ganhou contornos autoritários a partir de um projeto do Governo para o tema e que restou aprovado pelo Legislativo brasileiro de então, em que se propugnava por uma transição “lenta, segura e gradual”. Em uma análise sobre ela, Noemia Porto afirma:

[...] a Lei de Anistia aprovada pelo regime militar em 22 de agosto de 1979 não atendia plenamente aos objetivos dos movimentos que lutavam por ela: primeiro, não era uma anistia ampla e geral porque não englobava todos os punidos pelo regime militar, eram excluídos por volta de 195 “terroristas” (Art. 1º, § 2º, lei nº 6.683/79, Legislação Federal Brasileira), conforme a definição do Governo com base na Lei de Segurança Nacional vigente. Além disso, também não era uma medida irrestrita porque o retorno ou reversão às antigas atividades e aos postos ocupados pelos afastados ou aposentados pelo regime militar (civis e militares) dependia de aprovação da administração competente pelo respectivo cargo, devendo o anistiado requerer oficialmente esse deferimento (Art. 2º e 3º, lei nº 6.683/79, Legislação Federal Brasileira) (PORTO, 2009, p. 50).

A Lei de Anistia evidencia a existência de uma abertura democrática controlada, não permitindo que, após o florescimento da democracia, houvesse uma punição dos responsáveis por inúmeras violações dos direitos humanos, pois a lei prevê um perdão a “todos”¹²⁰, interpretado como extensivo aos militares e civis envolvidos em crimes de lesa-humanidade do período de 1961 a 1979.

Segundo Cristiano Paixão (2011, p. 160) com a Lei de Anistia brasileira prevaleceu um modelo de transição que priorizou o esquecimento, não passando o Brasil por um processo de resgate de memória:

Sob a perspectiva da anistia “ampla, geral e irrestrita” foi imposta uma vedação: não poderiam ser apuradas responsabilidades, já que não poderia ocorrer o acionamento das Instituições do Judiciário e do Ministério Público para investigações que envolvessem atividades repressivas desenvolvidas até a data da promulgação da lei (PAIXÃO, 2011, p. 160).

Dessa forma, com a promulgação da Constituição de 1988, o chamado para o resgate da memória no Brasil aos poucos foi ocorrendo, ainda que, por vezes, o processo em curso se apresente de maneira um tanto quanto lenta (PAIXÃO, 2011, p. 161).

Diante do exposto, fazemos a ressalva de que, apesar de a anistia ter marcado o processo de transição brasileiro, isso não impossibilitou a existência e a necessidade de medidas de Justiça de Transição; muito menos podemos falar na existência de uma aceitação social tácita pós regime ditatorial. O Brasil, nas últimas duas décadas, tem adotado medidas importantíssimas relativas ao tema. Apresentaremos algumas posteriormente, mas acreditamos que um longo caminho ainda necessita de ser percorrido sobretudo em nome do direito à memória.

Passamos, nesse momento então, a pensar a classificação da Justiça de Transição brasileira na perspectiva de Jon Elster (2006) e de Marcelo Torelly (2012). A partir dos conceitos e categorias apresentados Jon Elster (2006, p. 93), podemos classificar a Justiça de transição brasileira como sendo duplamente endógena, pois a abertura para a democracia foi gestada pelo Governo ditatorial, que definiu, por

¹²⁰ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometiveram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

exemplo, seus limites e, ainda, os membros do regime anterior continuaram a fazer parte do tecido social.

Com relação à classificação semântico-valorativa, proposta por Marcelo Torelly (2012, p. 59), afirmamos que o discurso social em torno da legitimação da ditadura esteve associado à negação do comunismo e da corrupção. O regime repressor estaria pautado na justificativa de uma gestão eficiente, contrária ao Governo antecessor.

Aprofundando na questão da Justiça de Transição Brasileira, podemos valernos da existência de suas dimensões já elencadas em capítulo outro¹²¹, para discorrer inicialmente sobre a primeira delas, a reparação, afirmando que não se trata de fases estanques, pois não existe uma ordem determinada de efetivação.

A dimensão da reparação daqueles que foram prejudicados durante a ditadura civil-militar brasileira (1964-1985) teve como um dos pontos de relevância a criação da Lei nº 9140/95¹²² no Governo Fernando Henrique Cardoso, que estabeleceu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, buscando reponsabilizar o Estado por mortes ocorridas durante o período ditarorial e, inclusive, encontrar os restos mortais dos desaparecidos.

Outro importante ponto do processo de reparação foi a edição da Lei nº 10.559/2002¹²³, também criada no Governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, que instituiu procedimentos administrativos e consequências jurídicas como a Declaração de Anistiado Político, a contagem de tempo a título de aposentadoria,

¹²¹ Afirmado então a existência de atividades de Justiça de Transição no Brasil, argumenta-se que quatro dimensões são necessárias para sua concretização e para a democracia pós-regime autoritário :(i) a reparação, (ii) o fornecimento da verdade e a construção da memória, (iii) a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante à lei, e (iv) a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

¹²² Art. 1º São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988 e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias (Artigo com redação dada pela Lei nº 10.536, de 14/8/2002). (BRASIL, 1995)

¹²³ Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral. § 1º Para o cálculo do pagamento mencionado no caput deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses. § 2º Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única. (BRASIL, 2002)

garantia de retorno aos estudos e a reintegração de servidores públicos que foram indevidamente afastados. Pelo que observamos, a reparação também assume um papel ético, no sentido de reconhecer e reparar os erros cometidos pelo governo ditatorial, para além de um aspecto puramente econômico.

No entendimento de Pablo de Greiff (2011, p. 408), as reparações podem adotar um sentido material e um sentido simbólico:

As reparações materiais podem adotar a forma de compensações, isto é, de pagamentos, seja em dinheiro, em instrumentos negociáveis ou em pacotes de serviços, os quais, por sua vez, podem incluir a provisão de educação, saúde e moradia. As reparações simbólicas podem incluir, por exemplo, desculpas oficiais, reabilitação, mudança de nome de espaços públicos, criação de dias de comemoração, construção de museus e parques dedicados à memória das vítimas etc. (GREIFF, 2011, p. 408)

Independente do sentido da reparação (material/simbólica) entendemos que seu objetivo é contribuir para a formação de uma sociedade que se mostre capaz de respeitar os direitos humanos e fundamentais.

Além da reparação, outro importante ponto se configura como uma das dimensões da Justiça de Transição, a necessária reforma das instituições. Com o fim do governo ditatorial, importante se torna a reconfiguração e, por vezes, a extinção de antigos órgãos governamentais, revogação de leis e criação de comissões que sejam capazes de adaptar a burocracia estatal aos moldes do Estado Democrático de Direito.

No Brasil, algumas medidas importantes foram tomadas, no sentido da reforma das instituições, como a extinção dos principais órgãos responsáveis pela repressão policial-militar, conforme podemos observar:

[...] a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI); a criação do Ministério da Defesa, submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público, com missão constitucional que envolve a proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; a criação da Defensoria Pública da União; a criação de Programas de educação em direitos humanos para as corporações de polícia promovidos pelo Ministério da Educação; a extinção dos DOI-CODI e DOPS; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura; a extinção das divisões de segurança institucional (DSI's) ligados aos órgãos da administração pública direta e indireta; a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; as mais variadas e amplas reformas no arcabouço legislativo advindo do regime ditatorial; a criação dos tribunais eleitorais independentes, com autonomia funcional e administrativa (TORELLY, 2011a, p. 226).

Apesar das transformações institucionais ora elencadas, ainda muito deve ser feito para compatibilização das instituições governamentais com o atual Estado de Direito. Citamos, como exemplo, a necessária reformulação do setor de segurança pública que tem na atuação da Polícia Militar, criada pelo Decreto-Lei nº 667 em 1969, de autoria do General Costa e Silva, um importe fator de arbitrariedade e de violência no trato com o cidadão, especialmente aqueles da periferia das grandes cidades. Em decorrência desse fato, ainda hoje, temos em várias regiões do Brasil uma polícia truculenta, incompatível com os valores dos direitos humanos e fundamentais.

Nos dizeres de Rogério Dutra dos Santos (2015, p. 406), em meio à tarefa de analisar as continuidades entre ditadura e democracia, encontram-se as polícias militares estaduais, que fazem uma verdadeira criminalização da pobreza e das dissidências políticas, promovendo inúmeras mortes sem devida apuração. A estrutura dessa polícia foi fortalecida na ideia de combate ao comunismo e consolidada durante o regime militar.

Essa formação autoritária, e baseada na Doutrina de Segurança Nacional¹²⁴, não é compatível com o Estado Democrático de Direito; portanto, necessita de uma reforma para que haja a operacionalização do devido processo legal e dos direitos fundamentais dentro dos órgãos de segurança.

O Judiciário também está inserido nesse contexto de necessária adequação: ainda muitos dos magistrados brasileiros estão presos a um discurso técnico e burocrático, deixando de lado a aplicação dos direitos humanos e fundamentais, negligenciando tratados dos quais o Brasil faz parte, conforme será visto posteriormente na trajetória do Caso Gomes Lund x Brasil e no caso do Jornalista Vladimir Herzog.

Devemos ter em mente que uma reforma das instituições pode acarretar a restauração da confiança dos cidadãos nelas:

A restauração da confiança no Estado é indispensável se ele deve cumprir com muitas de suas funções em um nível adequado. Não é possível tratar apropriadamente o crime se os cidadãos não confiam na polícia, como tampouco é possível arrecadar a quantia necessária

¹²⁴ Segundo Arno Dal Ri Júnior, a doutrina de segurança nacional implantada durante os governos militares (1964-1985), foi inspirada pelo *National War College* estadunidense, representava a tensão existente entre os governos filo-ocidentais e as facções de ideologia comunista. Assim a ideia de um “inimigo interno” e de uma pretensa “segurança nacional” era fortemente influenciada pelas disputas da Guerra Fria (DAL RI JÚNIOR, 2013, p.530)

de impostos se não existe um mínimo de confiança na decência e eficiência do governo. De forma similar, não será possível atrair o capital estrangeiro ou nacional se os investidores não estão certos de que um novo regime se compromete com o bom governo e o Estado de Direito (VAN ZYL, 2011, p. 64)

Após apontar sobre a necessária reforma das instituições pós-conflito, outra dimensão da Justiça de Transição deve ser destacada: a da regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei, que está intimamente ligada à investigação e ao julgamento de crimes cometidos durante o regime ditatorial.

Tal dimensão tem sido de difícil concretização no cenário nacional, pois parece haver uma resistência pela apuração dos crimes de lesa-humanidade ocorridos no passado. Podemos citar, como exemplo, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (BRASIL, 2010), ação que questionou a amplitude da interpretação da Lei de Anistia (Lei nº 6683/79).

A referida ação, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pugnando por uma interpretação conforme a constituição do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº. 6.683, de 19 de dezembro de 1979, que dava anistia ampla e irrestrita àqueles que haviam cometido crimes políticos e de natureza política durante a ditadura militar, alegando que essa aparente interpretação literal seria incompatível com a Constituição Federal de 1988. O fato é que tal ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal por sete votos a dois (BRASIL, 2010).

Infelizmente, a decisão do Supremo Federal abriu um precedente para que o Judiciário brasileiro se omita sobre a aplicação do Direito Internacional dos direitos humanos, e alegue, por exemplo, a prescrição, impossibilitando o trâmite de ações que tratam de crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura civil-militar brasileira (SCHINKE, 2015, p. 448).

Importante, nesse contexto, lembrar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia não vai de encontro com o atual entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que afirma pertinente o julgamento daqueles que cometem crimes contra a humanidade durante os regimes ditoriais, afastando assim possíveis leis de anistia. Nesse sentido, corrigindo interpretação do STF na APDF 153, e como fonte de grande importância para se pensar a Justiça de Transição,

pode-se citar, por exemplo, o caso Gomes Lund x Brasil, julgado em 2010, meses após a decisão retrocitada.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou-se sobre o caso Gomes Lund x Brasil (CIDH, 2010), deixando claro o fato de não se poder alegar a Lei de Anistia como escudo para impedir o julgamento dos crimes de lesa-humanidade em terras brasileiras. Esse tem sido o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

A racionalidade adotada na jurisprudência da Corte Interamericana é clara: as leis de anistia violam parâmetros protetivos internacionais; constituem um ilícito internacional; e não obstante os deveres do Estado de investigar, de julgar e de reparar as graves violações cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade. Acrescenta-se, ainda, o dever do Estado de prevenir violações a direitos humanos mediante garantias de não repetição – o que demanda reformas institucionais, especialmente no aparato da segurança e da justiça (PIOVESAN, 2015, p. 117).

Até o momento, o Brasil não seguiu a decisão da Corte Interamericana e, na busca de tentar resolver tal situação, o Partido Socialismo e Liberdade ingressou com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 320¹²⁵, pedindo a efetividade da sentença da Corte no Caso Gomes Lund x Brasil; a petição foi protocolada no dia 15/05/2014, porém ainda não houve decisão sobre o caso.

Caso também emblemático que não encontrou respaldo no Judiciário brasileiro foi o do jornalista Vladimir Herzog, que foi preso pelo DOI/CODI de São Paulo, e o que seria supostamente apenas um depoimento terminou com a morte do jornalista, que foi apontada pelos militares como suicídio.

As tentativas da família esbarraram em argumentos como a existência da Lei da Anistia, e até mesmo a prescrição dos crimes. O caso foi levado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que começou o julgamento do caso em maio de 2017¹²⁶.

¹²⁵ Em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, verificamos que desde 12/09/2017 os autos estão conclusos ao relator.

¹²⁶ No último dia 24 de maio de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisou o caso sobre a morte do jornalista Vladimir Herzog. A audiência, que aconteceu em San José, na Costa Rica, avaliou a situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte de Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975. Clarice Herzog, mulher de Vlado na época do assassinato e, atualmente, Presidente do Instituto Vladimir Herzog, relatou os impactos sofridos em decorrência da obstrução ao acesso à verdade e da ausência de justiça, uma vez que não houve qualquer responsabilização. Seu depoimento foi seguido do testemunho do Dr. Marlon Weichert, Procurador da República, que informou a Corte sobre sua atuação ao representar o caso solicitando

Esperamos que, ao final o julgamento, o Estado Brasileiro acate as determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, permitindo a implantação de investigações que sejam capazes de punir os responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade ocorridos durante o regime ditatorial. Nesse sentido, esperamos que o Supremo Tribunal Federal atente ao discurso de posse, como Presidente da casa em 2014, do Ministro Ricardo Lewandowski:

É preciso, também, que os nossos magistrados tenham uma interlocução maior com os organismos internacionais, como a ONU e a OEA, por exemplo, especialmente com os tribunais supranacionais quanto à aplicação dos tratados de proteção dos direitos fundamentais, inclusive com a observância da jurisprudência dessas cortes (BRASIL, 2014b).

Esperamos ainda por uma nova visão sobre o tema anistia, que se coadune com a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possibilite a consolidação e o reconhecimento entre nós do paradigma do controle de convencionalidade¹²⁷, empoderando os aplicadores do direito, em especial para que se tornem agentes ativos na consolidação da Justiça de Transição brasileira, ainda que a análise dos respectivo paradigma não possa ser objeto de aprofundamento nesta dissertação.

Outra dimensão da Justiça de Transição refere-se à verdade e à memória. A primeira está intimamente ligada à questão de os fatos serem o mais conhecidos possível, fomentando assim o debate histórico; a segunda está relacionada à

investigação na Justiça Federal. Na sequência, houve a declaração do perito Sérgio Suiama, também Procurador da República, que instruiu o tribunal sobre os obstáculos encontrados para a realização de justiça nos casos de graves violações de Direitos Humanos praticadas durante a ditadura militar brasileira. Na última parte da audiência, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil), que representa a vítima e seus familiares, apresentou suas alegações orais, apresentando o contexto, os fatos, o direito violado e as reparações solicitadas no processo. Por fim o Estado brasileiro e seus representantes apresentaram suas alegações orais de defesa. Agora, a corte tem até sete meses para anunciar sua decisão. Disponível em: <<http://vladimirherzog.org/casoherzog/>>. Acesso em: jun. 2017.

¹²⁷ Segundo Marcelo Torelly (2017, p. 330-348) esse conceito foi construído em fases: 1- Primeira fase: aproximação ao conceito de controle de convencionalidade nos votos individuais dos juízes; Segunda fase: delineamento geral do controle de convencionalidade como obrigação dos juízes domésticos de considerarem a Convenção Americana conforme interpretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; Terceira fase: obrigação de consideração ex officio da Convenção Americana conforme interpretada pela Corte Interamericana (e controvérsia sobre a extensão das bases normativas e da incidência do poder de revisão); Quarta fase: força vinculante análoga à da Constituição doméstica. Quinta fase: revisão direta e controle contamajoritário.

possibilidade das diferentes versões sobre o passado serem ouvidas, e não apenas uma versão oficial esca (NUNES; SANTOS, p. 53-54).

Entre os caminhos da Justiça de Transição para a efetivação ao direito à memória e a verdade, temos a publicação do Livro “Direito à Memória e à Verdade”, que tratou de 479 militantes políticos, que foram vítimas da ditadura nos anos de 1961 a 1968. O livro foi um desdobramento dos trabalhos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL, 2007, p. 17).

O Projeto Marcas da Memória também representou importante instrumento pelo fomento ao direito à memória e verdade no Brasil, com “[...] objetivo de resgatar a memória sobre as vítimas que tiveram sua voz calada no período ditatorial”. Com o financiamento do Governo Federal, foram lançados livros, filmes, documentários, peças teatrais¹²⁸. O projeto foi levado a cabo pela Comissão da Anistia (BRASIL, 2017).

O Projeto Marcas da Memória teve ainda iniciativas para a elaboração de audiências públicas, tendo por objetivo promover processo de escuta dos perseguidos políticos, inclusive tais audiências foram realizadas na região do Araguaia. Fomento à História Oral, com a gravação, filmagem e transcrição de entrevistas com perseguidos políticos, em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Rio Grande do Sul (UFRGS), e Rio de Janeiro (UFRJ). E publicação de livros e teses que tratassesem do tema (BRASIL, 2017).

Nesse processo, não podemos esquecer da criação da Revista Anistia em 2008, que trata do tema transições políticas, buscando apresentar pesquisas, relatórios e documentos sobre políticas de verdade e memória, reparação e justiça. A revista contou com a publicação de dez volumes, sendo o primeiro lançado em 2009,

¹²⁸ Temos como exemplo: Eu me lembro (2012; 96 min), um filme dirigido por Luiz Fernando Lobo, produzido para contar memórias sobre o período da ditadura militar no Brasil a partir da atuação da Comissão de Anistia com o projeto das Caravanas da Anistia. O lançamento do filme aconteceu em outubro de 2012 no Rio de Janeiro na 62º Caravana da Anistia e Festival Internacional de Cinema do Rio. O filme “Repare bem”, com direção e roteiro de Maria de Medeiros, trata da história de Eduarda e Denise Crispim, respectivamente filha e companheira de Eduardo Leite (o “Bacuri”), militante político morto na luta contra a ditadura no Brasil. Vou contar para meus filhos, dirigido por Tuca Siqueira, o filme conta a história de 24 mulheres presas por motivos políticos entre 1969 e 1975 na Colônia Penal Feminina do Bom Pastor em Recife, Pernambuco. O espetáculo teatral “Filha da Anistia”, com direção e produção de Alexandre Piccini, conta a história da jovem Clara, que, na busca por seu pai, descobre um passado de mentiras e de omissões referentes ao período da ditadura no Brasil, o que envolveu sua família de modo muito intenso. A partir da parceria com a Comissão de Anistia, foi expandida a exibição do espetáculo, levando-o para São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Recife e Brasília, principalmente para o público escolar e universitário com entrada gratuita (BRASIL, 2017).

e o último em 2014, que são precioso material de estudo sobre Justiça de Transição no Brasil. O projeto foi levado a cabo pelo Ministério da Justiça e Comissão de Anistia¹²⁹.

O Centro de Referências de Luta Política do Brasil - Memórias Reveladas¹³⁰, criado em 2009, tem por objetivo a difusão de material relativo às lutas políticas vividas pelo Brasil de 1960 a 1980. Em seu acervo virtual, apresenta fontes primárias e secundárias, incentiva a realização de estudos pesquisas e reflexões sobre o período e tem importante papel no debate sobre memória e verdade no Brasil.

Assim, apresentamos de maneira sintética os principais desdobramentos das dimensões da Justiça de Transição no Brasil, mas, por focalizarmos a dimensão memória, resta-nos, além de informar algumas políticas públicas sobre tal dimensão, conforme foi feito, pensar a possibilidade do direito à memória dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA COMO DIMENSÃO ESSENCIAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ABERTURA CONSTITUCIONAL E SUA PREVISÃO NO PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3)

Nesta seção, trabalhamos primeiramente com a afirmativa da existência do direito fundamental à memória, por meio da chamada abertura constitucional na perspectiva de Ingo Sarlet (2012), José Joaquim Gomes Canotilho (1993) e Jorge Miranda (2000), chegando ao entendimento específico sobre tal direito na perspectiva de Fabiana Dantas (2008) e Janaina Vendoín Lopes (2013). Na continuidade apresentamos a relevância do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) em termos de direito à memória, para isso analisamos o histórico de criação do plano e partes de seu conteúdo.

¹²⁹ Os volumes da Revista Anistia podem ser encontrados em:< <http://memorialanistia.org.br/revista-anistia/>>

¹³⁰ Na página <<http://www.memoriasreveladas.gov.br>> pode-se encontrar quantidade considerável de material para pesquisa sobre o regime ditatorial brasileiro. São disponibilizadas fontes primárias e secundárias para melhor estudo.

4.2.1 Direito Fundamental à memória

Em capítulo outro, apresentamos a possibilidade de falarmos de um direito humano à memória, essencial na formação e respeito aos direitos humanos, de modo a poder significar a possibilidade de não repetição da violência e autoritarismo exercidos no passado. Assim, embora não houvesse no momento da formação da Declaração de Direitos Humanos uma preocupação explícita com a questão, os documentos e tratados internacionais, decisões das cortes de direitos humanos nos levam a afirmar a existência de tal direito.

Assim então, após importante afirmativa, buscamos pensar a possibilidade do direito à memória no ordenamento jurídico brasileiro, em primeiro momento, alegarmos a existência de tal direito como direito fundamental. Para melhor desenvolvermos o argumento da fundamentalidade do direito à memória no Brasil, calha trazer à reflexão o conceito de direitos fundamentais, cuja definição pelo doutrinador português Jorge Miranda é bastante pertinente:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material- donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material (MIRANDA, 2000, p. 7).

Conforme observado em Jorge Miranda, os direitos fundamentais podem ser divididos, quanto ao sentido, em direitos formais e materiais. Em sentido formal, seriam aqueles direitos que estariam escritos na Constituição nomeadamente, em consonância com todos os princípios constitucionais (MIRANDA, 2000, p. 9).

Quando tratamos de direitos fundamentais em sentido material

[...] não se trata de direitos declarados, estabelecidos, atribuídos ao legislador constituinte, pura e simplesmente; trata-se de direitos resultantes da concepção de constituição dominante, da ideia de direito (MIRANDA, 2000, p. 10).

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 aponta assim como a exemplo do autor português, para a existência de direitos fundamentais nos dois sentidos, tanto material como formal. Observamos pelo expressamente previsto no parágrafo 2º, do artigo 5º da CF/88:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Notamos, na interpretação do parágrafo, que existem direitos fundamentais implícitos, que não se encontram no rol expressamente constante na Constituição. Trata-se do que se entende por abertura material do catálogo e, nessa perspectiva, temos que, por força de previsão expressa na Constituição (§2º, art.5º), interpretar o rol de direitos fundamentais como algo em constante atualização, que não se limita ao rol constitucional (SARLET, 2012, p. 271).

Sobre o tema da abertura constitucional ao reconhecimento de direitos constitucionais implícitos, José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 459), em sua obra relativa ao Direito Constitucional português, também advoga a possibilidade de a fundamentabilidade material fornecer suporte para abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, embora não positivados. Para o autor, a ideia de uma cláusula aberta ou princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais possibilita uma “[...] concretização e desenvolvimento plural de todo sistema constitucional”.

Em suma, dentro da Constituição de 1988, em sentido formal, podemos falar daqueles direitos fundamentais que, como tais, foram reconhecidos pela Magna Carta em título próprio; os direitos fundamentais materialmente constitucionais são aqueles que não são integrantes do catálogo (Título II da CF/88), ou encontram-se até mesmo fora da Constituição.

Essa regra não foi um invento da Constituição de 1988; ela faz parte do Direito Republicano brasileiro desde 1891, foi inspirada na IX Emenda da Constituição dos Estados Unidos¹³¹. Em seu artigo 78¹³² a Constituição Brasileira de 1891 trouxe que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluiriam outros, que ali não estivessem numerados, demonstrando a não taxatividade do texto constitucional.

¹³¹ EMENDA IX: A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo (EUA, 1787).

¹³² Art 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna (BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934 também expressou a possibilidade da abertura constitucional em seu artigo 114¹³³; na Constituição de 1937 em seu artigo 123¹³⁴ houve uma limitação a essa abertura. Era o período do Estado Novo e a possibilidade de novos direitos estava vinculada à vontade do Governo Vargas.

Após o período da ditadura varguista, a Constituição de 1946, no artigo 144¹³⁵, e a Constituição de 1967, em seu artigo 150, § 35¹³⁶, apresentaram a cláusula de abertura sem as hipóteses de limitações previstas na Constituição de 1937.

A importância da existência de direitos materialmente constitucionais pode ser medida pela possibilidade de afirmar que o Direito brasileiro não está preso àquilo que foi elaborado pelo legislador constituinte, pois existem possibilidades de outros direitos, que estão ligados à ideia de constituição, arraigados aos valores constitucionais. A omissão de uma previsão formal não significa que haverá a inexistência de um direito fundamental.

A não taxatividade (abertura material) leva à uma abertura do catálogo de direitos fundamentais e para uma constante aquisição de novos direitos, inclusive abre uma grande brecha para o diálogo com os direitos humanos e nos leva a pensar que “[...] não há um fim da história em matéria de direitos fundamentais” (SARLET, 2010, p. 83).

Essa abertura constitucional permite que, em determinados momentos históricos, seja possível a formulação de novos direitos fundamentais, intimamente ligados ao sistema de direitos e garantias fundamentais existentes em um Estado, em busca de garantir a dignidade da pessoa humana.

Em meio à possibilidade de desenvolvimento de novos direitos fundamentais, torna-se pertinente pensar na necessidade de critérios, para que nem tudo possa ser

¹³³ Art 114 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota (BRASIL, 1934).

¹³⁴ Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição (BRASIL, 1937).

¹³⁵ Art 144 - A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota (BRASIL, 1946).

¹³⁶ Art. 150, § 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota (BRASIL, 1967).

reivindicado como direito fundamental; assim, temos o raciocínio de Ingo Sarlet (2010, p. 91):

[...] toda e qualquer posição jurídica, seja ela enquadrada na noção de direitos implícitos ou decorrentes, seja ela encontrada na Constituição (fora do catálogo), ou em algum tratado internacional, deverá, para ser considerado autêntico direito fundamental, equivaler – em seu conteúdo e dignidade aos direitos fundamentais do catálogo (SARLET, 2010, p. 91)

Sendo assim, para que se afirme a existência de direito fundamental, ele “[...] deve equivaler-se em substância (conteúdo) e importância” aos direitos fundamentais elencados no catálogo constitucional (SARLET, 2010, p. 91).

Nessa perspectiva, de abertura para a existência de outros direitos, que não apenas os do rol taxativo da Constituição de 1988, podemos, então, reconhecer a possibilidade de um direito fundamental à memória, ainda que implícito, porém com importância e conteúdo de direito fundamental e permeado pela dignidade da pessoa humana.

Quanto à importância do direito à memória, entendemos ser notória, à medida que um povo sem memória não tem condições de lutar pelos seus direitos no tempo presente. A memória faz com que o ser humano se aproveite das experiências passadas, acolhendo-as ou repudiando-as no presente, conforme as marcas que foram deixadas, sendo elementar à vida em sociedade, conforme já dito no início do presente capítulo.

Com relação ao conteúdo (substância), pensamos que o direito à memória é um legítimo direito fundamental, podendo ser concebido como parte integrante da dignidade da pessoa humana, pois, ao se desrespeitar a memória, viola-se a possibilidade de o ser humano conhecer sobre seu passado e ter acesso à identidade do grupo ao qual pertence; um homem sem memória é um homem facilmente manipulável, que pode ter extirpados seus direitos.

Também advogando a existência de um direito fundamental à memória no Brasil, temos Fabiana Dantas (2008), que desenvolveu tese de doutoramento sobre o tema com o título: “O Direito Fundamental à Memória”. Tal trabalho, pelo que nos

parece, é pioneiro a falar sobre tal direito no Brasil¹³⁷. Assim, a autora delimita o conceito de direito fundamental à memória:

Tomando por base o conceito material de direitos fundamentais [...] pode-se afirmar que o direito à memória existe e consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com o intuito de aprender as experiências da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los por meio do tempo (DANTAS, 2008, p. 58).

Na perspectiva da autora, trata-se de direito de conhecer, de resgatar e de refletir sobre o passado da sociedade, inclusive por meio da livre investigação, sendo direito de acesso a informações sobre o passado, condição de possibilidade para uma participação política eficiente (DANTAS, 2008, p. 59).

Com Fabiana Dantas (2008), podemos entender que essa possibilidade de acesso é essencial para a construção da identidade nacional, por impulsionar questionamentos sobre o passado, observar experiências, buscar entender as cicatrizes deixadas pelo tempo, repudiar uma memória/História oficialesca voltada à homogeneização dos acontecimentos históricos.

Importante raciocínio desenvolve a autora, ao afirmar a estreita ligação entre o princípio da dignidade humana e o direito à memória:

O direito fundamental à memória encontra-se intrinsecamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, à medida que o acesso e o resgate do patrimônio cultural constituem *conditio sine qua non* para o desenvolvimento integral das capacidades cognitivas e das relações sociais do indivíduo, determinando o grau de eficiência de sua adaptação à sociedade e ao entorno natural, exatamente porque a Cultura é concebida como um equacionamento entre esses dois fatores e o homem(DANTAS, 2008, p. 67).

Nesse sentido, a aquisição e a continuidade culturais estão intimamente ligadas ao desenvolvimento das potencialidades humanas individuais e coletivas, sejam elas: pensar, criar, investigar, ensinar e aprender. O exercício do direito fundamental à memória também seria um instrumento para a preservação da cultura e da identidade das minorias, garantindo a diferença e a constituição plural da sociedade brasileira (DANTAS, 2008, p. 67)

¹³⁷ A tese de Fabiana Dantas foi apresentada em 2008 na Universidade Federal de Pernambuco, no Programa de Doutorado em Direito. Entendemos que, devido às mudanças ocorridas após quase uma década de sua defesa, abrem-se brechas para repensar o tema, principalmente com o advento da CVN e da lei de Acesso à Informação.

Em sua tese, com caminho semelhante ao que adotamos em nossa pesquisa, Fabiana Dantas (2008, p. 3) aponta que o direito fundamental à memória é um direito implícito que pode ser deduzido tanto do rol dos direitos fundamentais elencados na Constituição de 1988 quanto de outras partes do texto constitucional. Para além do afirmado pela autora, apontamos que tal direito também está implícito em texto infraconstitucional, conforme será analisado¹³⁸.

No tocante ao rol dos direitos e garantias fundamentais presente no Título II da Constituição de 1988, entendemos que a previsão implícita do direito à memória está ligada ao direito de acesso a informações; o artigo 5º. XXXIII assim afirma: “[...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”(BRASIL, 1988).

Pensamos que o direito de acesso à informação é essencial à formação da memória nacional e não manipulação do passado, sendo que seu desrespeito fere de morte o direito à memória, à medida que não permite a existência das diferentes leituras sobre o passado.

Podemos ainda encontrar no artigo 5º., XXX, da Constituição de 1988: “é garantido o direito de herança”(BRASIL, 1988). O direito fundamental à herança, ora citado, para Dantas (2008, p. 64) vai além da visão tradicional da sucessão privada de bens concebida pelo Direito Civil, ampliando assim a interpretação para a esfera pública; a herança também poderia ser concebida como a transmissão de bens integrantes do patrimônio cultural. Dessa forma, tal direito se vincularia ao direito à memória, à medida que protegeria a difusão de informações, responsáveis pela formação da identidade nacional.

¹³⁸ Importante salientar que, no momento da conclusão da tese da autora, ainda não haviam sido criadas a Lei de Acesso à Informação e a Comissão Nacional da Verdade.

Para além de sua implicitação dentro do rol de direitos fundamentais, o direito fundamental à memória também encontra guarida nos artigos 215¹³⁹ e 216¹⁴⁰ da Constituição Federal, tratando sobre o patrimônio cultural brasileiro e a necessidade de sua preservação.

Fabiana Souza Dantas (2008, p. 155-166) afirma que os artigos ora elencados (215 e 216 da CF/88) são a essência do direito à memória presente na Constituição de 1988, pois oferecem respaldo para o tombamento de bens históricos e culturais; o registro que consiste em materializar os bens imateriais de determinada cultura; criação de espaços protegidos no intuito de preservação do meio ambiente; aplicação de sanções penais, civis e administrativas; desapropriação de áreas de interesse público; estudo de impacto de obras que venham a degradar o patrimônio Cultural, entre outras medidas.

¹³⁹ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional. (BRASIL, 1988)

¹⁴⁰ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. (BRASIL, 1988)

Apesar de reconhecermos o direito fundamental à memória no texto da Constituição de 1988, a sua efetivação não se mostrou inicialmente primorosa, principalmente no que se refere ao acesso aos arquivos da última ditadura civil-militar brasileira (1964-1985), que foram abertos gradualmente. Evidenciamos, ainda, um longo trajeto de legislações infraconstitucionais na busca da efetivação da reparação da justiça, da verdade e da memória (Decreto 99347/1990, Lei 8159/1991, Lei 9140/1995, Decreto 4553/2002, Lei 11.111/2005). Embora muito importantes, não buscavam um enfrentamento incisivo do passado autoritário, tornaram-se medidas paliativas e transferiram a questão para gestões posteriores.

Importante destacar que o não enfrentamento do passado autoritário fez com que fosse emitida uma recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 2005, que alertou que o Brasil adotasse métodos de responsabilização e combate à impunidade em relação à violação dos direitos humanos durante a ditadura militar, impulsionando o Governo do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva a pensar em uma necessidade de acesso aos arquivos do período (LOPES; KONRAD, 2013, p. 15).

Apesar da crítica em relação ao lento desenvolvimento da dimensão memória no contexto da transição brasileira para democracia, após a última ditadura civil-militar(1964-1985), entendemos que, com o desenvolvimento do Plano Nacional de Direitos Humanos, em especial em sua terceira versão PNDH-3, os trabalhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a criação da Comissão Nacional da Verdade, tivemos grandes avanços principalmente, no sentido de acesso e difusão de informações sobre o passado, logicamente que não negligenciando as legislações anteriores já citadas.

Não devemos esquecer que, em 2011, uma lei finalmente regulamentou o artigo 5º. XXXIII da CF/88: a Lei de nº 12.527, promulgada pela Presidenta Dilma Rousseff, em 18 de novembro de 2011, podendo-se afirmar que

[...] é considerada a legislação mais importante ao longo do período de redemocratização brasileira, pois amplia a participação dos cidadãos brasileiros e auxilia na transparência na gestão pública” (LOPES; KONRAD, 2013, p. 16).

Embora a lei de acesso à informação não apresente em seu texto uma referência sobre a existência de um direito à memória, esse direito ali se encontra consagrado em suas finalidades.

A lei de Acesso à Informação tem papel ímpar no Estado Brasileiro, pois coloca o acesso como regra, e não como restrição, possibilitando um grande avanço no enfrentamento com temas do passado e maior possibilidade para que o cidadão exija informações das autoridades públicas.

Por derradeiro, afirma-se que é evidente a existência do direito fundamental à memória, mesmo que implicitamente, tanto na constituição como na legislação infraconstitucional, sendo de grande importância para a possibilidade de construção de uma identidade nacional. Tamanha a relevância de tal direito que inserido está no Plano Nacional de Direitos Humanos.

4.2.2 Presença do Direito Fundamental à Memória no PNDH-3

O Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) é um Programa do Governo Federal do Brasil, criado durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, pelo Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 1996.

Assim, durante o mandato daquele Presidente, tivemos a primeira versão do Programa, conforme definido anteriormente, e a segunda (PNDH-2) instituída pelo Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002.

No ano de 2009 durante o Governo Luiz Inácio Lula da Silva, foi instituído o PNDH-3, pelo Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, tratando de seis eixos temáticos: interação democrática do Estado e da sociedade civil; Desenvolvimento e Direitos Humanos; Universalização de direito em um contexto de dificuldades sociais e econômicas; Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à violência; Educação e cultura em Direitos Humanos; Direito à memória e a verdade.

A criação do PNDH-3 contou com alguns pontos polêmicos, o texto inicial tratava da questão da legalização do aborto, proibição de símbolos religiosos em lugares públicos, apuração de torturas e desaparecimentos durante a ditadura¹⁴¹. A

¹⁴¹ O PNDH-3 original está disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdf/pndh3_programa_nacional_direitos_humanos_3.pdf>. Nessa versão, poderão ser encontradas todas as propostas combatidas e posteriormente retiradas.

estruturação original contou com questionamentos das comunidades religiosas, setores da imprensa e militares. Em meio a críticas o Governo Lula resolveu por recuar, retirando todos os pontos polêmicos do Plano, que foi reeditado no ano de 2010 (MENDES, 2011).

Não sendo do interesse do presente trabalho tratar de todo o PNDH-3, importa-nos apontar que tal plano arrola propostas a serem seguidas pelo Estado, entre as quais, especificamente o direito à memória. Com a atenção focalizada nesse ponto, identificamos que é na Diretriz nº 24 que o plano apresenta

[...] disponibilizar linhas de financiamento para a criação de centros de memória sobre a repressão política, em todos os estados, com projetos de valorização da História cultural e de socialização do conhecimento por diversos meios de difusão (BRASIL, 2010, p. 214).

Já a Diretriz nº 25 do PNDH-3 está relacionada como a promoção do direito à memória e à verdade, no sentido de criação de grupos de estudos e discussões que visem a revogar as leis remanescentes do período de 1964-1985 que sejam contrárias aos direitos humanos, e ainda:

Fomentar debates e divulgar informações no sentido de que logradouros, atos e próprios nacionais ou prédios públicos não recebam nomes de pessoas identificadas reconhecidamente como torturadores. Propor e articular o reconhecimento do status constitucional de instrumentos internacionais de Direitos Humanos novos ou já existentes ainda não ratificados (BRASIL, 2010, p. 217).

Tal plano tinha como ação programática a criação da Comissão Nacional da Verdade:

Designar Grupo de Trabalho composto por representantes da Casa Civil, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, para elaborar, até abril de 2010, Projeto de Lei que institua Comissão Nacional da Verdade, composta de forma plural e suprapartidária, com mandato e prazo definidos, para examinar as violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política no período mencionado [...] (BRASIL, 2010, p. 213)

A referida ação programática foi concretizada com a Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão da Verdade, mas o fator decisivo para tanto foi a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Gomes Lund e outros x Brasil, em que ficou estipulada, entre outras medidas decorrentes da condenação, a instituição da referida Comissão.

Entre as atribuições assinaladas à Comissão Nacional da Verdade, está o objetivo de apurar e apontar violações de direitos humanos de 1946 a outubro de 1988. A CNV elaborou relatórios sobre o período, que podem ser consultados em site específico na internet¹⁴²; tais relatórios não têm poderes ligados ao Judiciário, e seu trabalho investigativo é voltado para o direito à verdade e memória, o que não obsta que sejam utilizados em processos posteriores.

Os relatórios da Comissão Nacional da Verdade constituem documentos essenciais para a efetivação do direito à memória em terras brasileiras, e notícias recentes apontam a sua judicialização. Em dezembro de 2016, o juízo da 5ª. Vara Federal de Porto Alegre no processo 5004038-36.2015.4.04.7100/RS, entendeu ser a CNV competente para indicar o nome daqueles considerados violadores de direitos humanos durante a ditadura militar brasileira; a decisão ocorreu após os filhos de um militar citado no relatório da CNV ingressarem em juízo para a retirada do nome do familiar e pleitear ainda indenização pelo ocorrido. A sentença assim afirmou:

Os fatos históricos passados durante o regime militar, antes sigilosos, devem ser revelados a quem viveu aquele período de nossa História e às novas gerações, concordem os envolvidos ou não, sendo a Relatório da Comissão da Verdade apenas um destes instrumentos. Centenas, se não milhares, de documentos, livros, notícias de jornais, relatos de testemunhas e de vítimas foram colhidos para elaborá-lo. Vale lembrar que os trabalhos tiveram apenas finalidade investigativa, não caráter jurisdicional ou persecutório, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei 12.528/2011, em respeito à Lei da Anistia [...] Assim, ainda que os sucessores do General mencionado não concordem com as conclusões da CNV, não há "*error in procedendo*" passível de reexame em via judicial na espécie dos autos [...] Desta forma, não comprovados, no presente caso, os fatos ilícitos ensejadores do alegado dano moral praticado pela União (ainda que como representante da Comissão Nacional da Verdade), tem-se por excluída a pretensão indenizatória com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição ou arts. 186 e 927, do Código Civil (BRASIL, 2015, p. 1).

Observa-se, na sentença, que o magistrado fundamentou sua decisão no fato de que o controle judicial nos atos administrativos refere-se apenas à legalidade, não

¹⁴² A Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Lei 12528/2011 e instituída em 16 de maio de 2012. A CNV tem por finalidade apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988. Conheça abaixo a lei que criou a Comissão da Verdade e outros documentos-base sobre o colegiado. Em dezembro de 2013, o mandato da CNV foi prorrogado até dezembro de 2014 pela medida provisória nº 632. O acesso a essas e outras informações estão disponíveis em: <http://www.cnv.gov.br/>.

podendo o Judiciário substituir tais manifestações. Alegou ainda o magistrado que não enxergava nenhum vício no relatório da CNV, afirmando ainda que “[...] os fatos históricos passados durante o regime militar, antes sigilosos, devem ser revelados a quem viveu aquele período de nossa História e às novas gerações” (BRASIL, 2015, p. 1).

Asseverou ainda o magistrado que a CNV teria apenas caráter investigativo, e que os requerentes poderiam ter colaborado com tal investigação oferecendo provas que atestassem que o pai não havia concorrido para tais atos, o que não fizeram em tempo oportuno, pelo que indeferiu o pedido.

Insta salientar a importância dada à memória na referida sentença no sentido de permitir a todos o acesso a fatos ocorridos no passado, e ainda, o importante papel dado à Comissão Nacional da Verdade em sua atividade investigativa. Espera-se que tal decisão seja rotina em casos como esse; devemos lembrar ainda que o processo se encontra com recurso interposto.

4.3 UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE MEMÓRIA ENTRE BRASIL E ESPANHA

Nesta seção, buscamos fazer uma análise comparativa entre as políticas sobre memória desenvolvidas no Brasil e Espanha. Para isso, usamos como subsídios informações e argumentos trabalhados nos capítulos e em seções anteriores e apontamos o que entendemos por semelhanças e divergências nas políticas sobre memória entre os dois países.

4.3.1 Semelhanças entre as tratativas sobre a memória entre Brasil e Espanha

Podemos observar que os processos transicionais do Brasil e da Espanha, foram dotados de dupla endogenia: o regime repressor foi responsável pelo estabelecimento de regras para o processo de abertura para a democracia. Assim, a legislação se tornou protetiva ao Governo anterior, na busca de se alcançar a impunidade.

Na Espanha, tivemos a promulgação da Lei nº 46/1977, após a morte do General Francisco Franco, em 1975. Além de anistiar os opositores do Franquismo,

abrangeu também os crimes contra a humanidade cometidos pelo próprio Estado. De forma similar no Brasil, em 1979, quando foi editada a Lei nº 6.683, que foi a nossa Lei de Anistia, promulgada pelo então Presidente João Batista Figueiredo, ela teve clara inspiração no modelo de transição e de impunidade do caso espanhol, que beneficiou os torturadores e demais agentes da ditadura, não ficando adstrita à anistia dos opositores do regime.

Ao estabelecer uma anistia nos termos almejados, o então governo espanhol, sob a liderança do Rei Juan Carlos, não estava interessado em promover justiça, verdade, nem muito menos uma memória democrática que respeitasse a existência de diferentes versões sobre o passado. Na perspectiva do presente trabalho, as autoanistias operadas nos dois países demonstram o poder que os regimes autoritários ainda tinham, no início de seus processos transicionais, portanto, essas leis serviram para que os Estados mantivessem suas estruturas burocráticas, validassem prisões arbitrárias, torturas e execuções sumárias e criassem uma situação de imunidade e de segurança ou certeza de não punição. Tais leis, sem dúvida, tornaram-se um elemento dificultador para as investigações e punições dos crimes contra a humanidade cometidos durante os 40 anos de Franquismo e os 21 anos de duração da ditadura civil-militar brasileira.

Afirmamos que, no caso espanhol, existe uma resistência, no julgamento de crimes contra a humanidade ocorridos durante a Guerra Civil (1936-1939) e o Franquismo (1939-1945), principalmente devido à alegação de prescrição, a existência da Lei de Anistia e por vezes pela alegação de que a lei da Memória História 52/2007 teria declarado como ilegítimas tais sentenças; nesse caso flagrante é que se confunde, em tais decisões, ilegitimidade com nulidade¹⁴³.

Emblemático caso que deve ser destacado é o processo estabelecido contra o juiz espanhol Baltasar Garzón, acusado de ter ordenado a investigação sobre a morte de 114.000 pessoas supostamente assassinadas durante a ditadura do General Francisco Franco. Teria então o juiz ferido a Lei de Anistia, que acobertava os crimes cometidos durante o Franquismo. O juiz foi suspenso de suas atividades e, em 2012, foi finalmente absolvido pelo Tribunal Supremo da Espanha (JUNQUEIRA; SANDOVAL, 2013)

¹⁴³ Tratamos dessa questão no capítulo segundo.

Carlos Barros Guimeráns (2013, p. 162) afirma que parte do Poder Judiciário espanhol vai contra o Direito Internacional quanto à persecução de crimes contra a humanidade, revestido do caduco bipartidarismo do Partido Popular e do Partido Socialista Operário Espanhol, bem como da Lei de Anistia.

Para Guimeráns (2012, p. 162), o caso judicial contra o juiz Garzón abriu maior espaço para os julgamentos internacionais sobre o tema, que, por vezes, ocorrem pela justiça argentina e pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

No caso da Argentina, para buscar a persecução dos crimes do Franquismo, utiliza-se o princípio da justiça universal; foi com base nessa doutrina que o Juiz Garzón ordenou a prisão do ditador Augusto Pinochet, do Chile. E com o mesmo raciocínio, a Juíza Argentina Maria Servini admitiu uma causa, em 2010, contra o Franquismo, porém não se encontrou ainda efetividade, sobretudo pela pouca colaboração do Governo espanhol (GUIMERÁNS, 2013, p. 162)

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em fevereiro de 2012, admitiu o trâmite de uma demanda contra o Estado Espanhol, levada adiante pelo Foro pela Memória do País Valenciano, na qual se pleiteava a apuração de genocídio e de crimes contra a humanidade durante o Franquismo e por violação dos direitos fundamentais, em nome de 23.661 pessoas assassinadas e sepultadas em seis grandes fossas comuns de 1939 a 1945. Anteriormente à iniciativa pela demanda, o caso havia sido levado ao tribunal espanhol, que negou prosseguimento ao feito, afirmando não ser matéria constitucional (GUIMERÁNS, 2010, p. 162)

Afirma Alfons Aragoneses (2016, p. 1) que a União Europeia, desde sua criação, tem firmado legislações e declarações que fazem referência à História, repudiando o holocausto e as atrocidades cometidas no passado. Destaca o autor que o Parlamento europeu decidiu, em 2008, estabelecer o dia 23 de setembro como o dia da lembrança das vítimas do nazismo e do stalinismo. Em 2009, foi aprovada uma resolução sobre Consciência europeia e totalitarismo.

Para Aragoneses (2016, p. 2), não obstante o avanço apresentado pela União Europeia quando o assunto é o franquismo, ainda resta tímido, graças às divergências existentes na Espanha sobre a condenação ou não do regime repressor. Narra o autor que, em 2010, houve uma tentativa de criação de resolução condenando o Franquismo no Parlamento europeu, mas tal intento não prosperou e, entre as justificativas, estava a fala do eurodeputado espanhol Mayor Oreja:

Não devemos mudar nossa atitude, e muitos espanhóis acreditam que é um erro histórico tentar promover uma segunda transição hoje. . . é um erro histórico para destruir unilateralmente a essência de nossa harmonia constitucional; é historicamente tolo apresentar o debate do direito à autodeterminação na Espanha, a criação na Espanha de novas nações que nunca existiram; É um erro histórico porque nos move para longe da harmonia que criamos¹⁴⁴(ARAGONESES, 2016, p. 3)

Observamos que a fala do eurodeputado, trazida por Alfons Aragoneses (2016), denota, como dito no capítulo 2, que não existe um consenso sobre a necessidade da implementação das dimensões da Justiça de Transição na Espanha, de modo que analisamos a existência de um discurso que visa ao esquecimento como forma de assegurar uma estabilidade constitucional.

Para Aragoneses (2016, p. 3), essa falta de consenso sobre o enfrentamento ou não das questões do passado reflete-se na esfera legal. O silêncio do legislador sobre a superação do passado autoritário permitiu que o discurso do Franquismo como algo natural se perpetuasse juntamente com a legislação anterior.

Quando falamos de Brasil, a questão da apuração e julgamento dos crimes contra a humanidade ocorridos durante a ditadura civil-militar não tem sido imensamente diferente do caso espanhol, devido à interpretação dada à Lei de Anistia pelo Judiciário (em especial o STM- Superior Tribunal Militar), reiterada pelo julgamento da APDF n 153 (ABRÃO, 2012, p. 75).

Para Paulo Abrão (2012, p. 75), a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 é herança das decisões dos tribunais da ditadura que ampliaram a interpretação da Lei de Anistia quanto ao objeto, valendo-se então da tese de que a lei seria bilateral e, depois em relação ao tempo, estendo-a para fatos posteriores a 1979.

Afirma Abrão (2012, p. 75) que, em sede de APDF 153, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Lei de Anistia brasileira, findou por deixar, em seu entendimento, as seguintes proposições:

¹⁴⁴ No original: We must not change our attitude, and many Spaniards believe it to be an historical mistake to try to promote a second transition today . . . it is an historical mistake to unilaterally destroy the essence of our Constitution of harmony; it is historically foolish to introduce the debate on the right to self-determination in Spain, the creation within Spain of new nations that have never existed; it is an historical mistake because it moves us away from the harmony we have created (ARAGONESES, 2016, p. 2).

(i)Reconheceu no regime iniciado após o golpe de Estado em 1964 os elementos essenciais de um Estado de Direito; (ii) considerou legítimo o suposto pacto político contido na Lei de Anistia que, mesmo sendo medida política, teria o condão de subtrair um conjunto de atividades delitivas da esfera de atuação do Poder Judiciário; e (iii) consequentemente, como efeito prático negou o direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar (ABRÃO, 2012, p. 75)

Nesse sentido então se teria manifestado o Ministro relator do caso, Eros Roberto Grau, afirmando que “[...] toda gente que conhece a nossa História sabe que o acordo político existiu, resultando no texto da Lei nº 6.683/1979 (ABRÃO, 2012, p. 76).

Dessa forma, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme levantado anteriormente, é da Lei de Anistia como símbolo de uma reconciliação nacional, um acordo de todos, que deve ser respeitada. Atualmente, apesar das decisões da CIDH no caso Gomes Lund x Brasil, até a data da conclusão da presente pesquisa, não se tinha notícia de ações intentadas na corte superior que tenham conseguido invalidar, de alguma forma, a Lei de Anistia.

Não devemos olvidar que o Brasil é signatário do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), no qual existem sentenças no sentido de que as leis de anistia não valem para crimes de lesa-humanidade. Nesse sentido decidiu a CIDH no Caso Barrios Altos vs Peru:

11.Certamente, não ignoro a grande conveniência de confiar concordia civil por meio de regras de amnistia que contribuem para a restauração da paz e abertura de novos estágios construtivos na vida de uma nação. Porém, eu insisto - como parte crescente de doutrina faz, e também a Corte Interamericana - que essas disposições de esquecimento e perdão não podem encobrir as violações mais graves dos direitos humanos, o que significa uma desconsiderar a dignidade do ser humano e desconsiderar a consciência da humanidade¹⁴⁵. (Tradução livre) (CIDH, 2001)

Por fim, entendemos que, devido à presença das chamadas leis de anistia e de outros fatores ora elencados, não houve, no Brasil e na Espanha, processos judiciais

¹⁴⁵ No original: 11. Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo --como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana-- que esas disposiciones de olvido y perdón "no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad" (Voto cit., párr. 7). (CIDH, 2001)

que discutissem os crimes contra a humanidade ocorridos durante os governos autoritários de maneira sistemática. Por vezes, os recursos aos tribunais internacionais também parecem não surtir um efeito imediato quando o assunto tratado é anistia (PORTO, 2012, p. 100).

Resta ainda pensar se esquecer ou pactuar com o esquecimento é realmente reconciliar, pois por meio de suas leis de anistia, o caso brasileiro e o caso espanhol parecem demonstrar uma tentativa do regime repressor em apresentar o tempo como sendo o saneador de um passado repleto de violações de direitos humanos (PORTO, 2012, p. 101)

Notamos, ainda, que ao final dos regimes repressores, da Espanha e Brasil, surgiram discursos legitimadores das atrocidades cometidas: loucura trágica, mal necessário, revolução, entre outros. Esses discursos denotam a busca pela constituição de uma memória hegemônica que propague a ideias dos regimes autoritários como sendo necessários por algum tempo, frutos de um caos social, necessários à manutenção da democracia, entre outras justificativas. Assim se evitariam os questionamentos sobre o passado, na busca de abafar as versões dissidentes.

Importante lembrar que, no caso brasileiro, predominou o discurso de que o golpe seria uma medida necessária, a ideia de uma gestão eficiente contra o caos iminente. Segundo Marcello Dalmas Torelly (2012, p. 60), sem o discurso da necessária intervenção os golpistas seriam apenas golpistas, mas com a inclusão do discurso e sua legitimação no senso comum social e político, tornaram-se, para alguns setores sociais, defensores da pátria.

Como semelhança ainda evidenciamos que, tanto no Brasil como na Espanha, tivemos a criação dos chamados lugares de memória. No Brasil, a primeira vez em que tivemos uma tratativa sobre os lugares relacionados à ditadura civil-militar (1964-1985) foi com o PNDH-3¹⁴⁶. Nesse Programa, o Estado incentiva a “[...] criação e manutenção de museus, memoriais e centros de documentação sobre a resistência à ditadura”(BRASIL, 2010, p. 215).

¹⁴⁶ Diretriz 24: Preservação da memória histórica e a construção pública da verdade. Objetivo Estratégico I: Incentivar iniciativas de preservação da memória histórica e de construção pública da verdade sobre períodos autoritários(BRASIL, 2010, p.214-215)

É necessário lembrar que tal Programa não tem força de lei, é uma espécie de guia para as ações do Estado brasileiro, em nome da democracia e valorização dos direitos humanos. As diretrizes do PNDH-3 foram importantíssimas para os desdobramentos da Comissão Nacional da Verdade, à medida que incorporaram nas suas investigações esses pontos e depois os utilizaram para a formulação das recomendações ao Estado brasileiro¹⁴⁷ (ANTONINI, 2017, p. 49).

Alguns Estados brasileiros têm adotado medidas para mapeamento e a preservação desses lugares de memória da resistência e da repressão. É o caso de Minas Gerais, na cidade de Belo Horizonte, que, em 2014, ganhou um guia intitulado “Memória de Resistência” em alusão aos 50 anos do golpe civil-militar de 1964. O guia apresenta locais, edifícios e monumentos, em um total de 27; o trabalho tem a função principal de destacar o papel dos mineiros na resistência ao regime repressor (BRASIL, 2014a)

Na Espanha, conforme já visto, em várias províncias, foram criados esses espaços, de forma a evidenciar: lugares de fuzilamentos; centros de detenção ilegal, campos de concentração, presídios do Franquismo. Isso demonstra uma preocupação em possibilitar que as gerações futuras saibam do passado relativo à Guerra Civil e ao Franquismo.

Assim, após apontarmos as principais semelhanças entre as políticas entre os dois países, passemos às diferenças.

¹⁴⁷ Relatório final da CNV: 48. Devem ser adotadas medidas para preservação da memória das graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV e, principalmente, da memória de todas as pessoas que foram vítimas dessas violações. Essas medidas devem ter por objetivo, entre outros:a) preservar, restaurar e promover o tombamento ou a criação de marcas de memória em imóveis urbanos ou rurais onde ocorreram graves violações de direitos humanos; b) instituir e instalar, em Brasília, um Museu da Memória.

49. Com a mesma finalidade de preservação da memória, a CNV propõe a revogação de medidas que, durante o período da ditadura militar, objetivaram homenagear autores das graves violações de direitos humanos. Entre outras, devem ser adotadas medidas visando:a) cassar as honrarias que tenham sido concedidas a agentes públicos ou particulares associados a esse quadro de graves violações, como ocorreu com muitos dos agraciados com a Medalha do Pacificador; b) promover a alteração da denominação de logradouros, vias de transporte, edifícios e instituições públicas de qualquer natureza, sejam federais, estaduais ou municipais, que se refiram a agentes públicos ou a particulares que notoriamente tenham tido comprometimento com a prática de graves violações (BRASIL,2014, p.974).

4.3.2 Diferenças entre as políticas públicas de memória entre Brasil e Espanha.

Insta salientar que a questão da memória foi levada adiante na Espanha por meio de manifestações da sociedade civil, que culminaram na criação da Lei da Memória Histórica, Lei nº 52/2007, que, como visto em capítulo próprio, possibilitou alguns tímidos avanços em relação ao tema. A lei foi bastante limitada, graças à força que o Franquismo ainda detinha no congresso espanhol: não houve uma busca pela investigação dos crimes cometidos durante tal período histórico, não trouxe um dispositivo claro quanto à necessidade de revisão das sentenças franquistas, deixando à iniciativa privada o trabalho de encontrar seus mortos durante o regime.

No Brasil, a legislação nesse sentido buscou lançar a responsabilização pelos crimes cometidos ao Estado, a Lei nº 9.140/95, que instituiu a Comissão de Mortos e Desaparecidos, em que foi elaborada uma lista com alguns nomes que se enquadrariam nos desígnios da lei e seriam indenizados pelo Estado.

Assim também a Lei nº 10.559/2002 apresentou importante avanço em termos de responsabilização do Estado, ao tratar da Criação da Comissão da Anistia, possibilitar a declaração da condição de anistiado político e possibilitar, ainda, a reparação econômica.

Embora tais leis não especifiquem, em seus artigos, a existência de um direito à memória, entendemos ser legislação infraconstitucional importante nesse sentido, pois aponta a responsabilidade do Estado pelos crimes cometidos, traz reparação econômica. A partir do momento em que o Estado brasileiro assume a existência dos crimes cometidos durante a ditadura civil-militar, podemos pensar que se abre maior espaço para o debate e a disputa das diferentes memórias sobre o passado.

Dessa forma, devemos afirmar que o Brasil não tem uma lei específica sobre memória histórica, mas podemos falar que existe a possibilidade de um direito fundamental à memória implícito na Constituição Federal de 1988, à medida que o rol de direitos fundamentais ali existente não é taxativo.

Nesse sentido, não nos podemos esquecer do Programa Nacional de Direitos Humanos, em especial o PNDH-3, que tratou da existência de um direito humano à memória e impulsionou a criação de importante legislação sobre o tema. A Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, possibilitando um maior

acesso a arquivos públicos que detinham documentos relativos à repressão durante o regime ditatorial.

No mesmo ano, foi criada lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, que, com o prazo previsto de dois anos de duração, apresentou importantes relatórios sobre o período da ditadura civil-militar brasileira, mas sem atingir os efeitos da Lei de Anistia, à medida que tal comissão teve apenas um papel investigativo, sem qualquer poder sancionatório.

Apesar de não ter a função judicial, conforme dito alhures, temos notícias de utilização dos relatórios da Comissão Nacional da Verdade para o ajuizamento de ações que buscavam a investigação e a punição de crimes ocorridos durante a ditadura civil-militar brasileira.

No Brasil, também devemos destacar o papel do Ministério P\xfublico Federal, que tem trabalhado em diferentes localidades do Pa\xeds, para dar cumprimento \xe0 decis\xe3o da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Julia Gomes Lund x Brasil, apontando a necessidade de denunciar, no campo criminal, os atos il\xedcitos cometidos por agentes do Estado durante o per\xf3odo da ditadura civil-militar, n\xf3o considerando como impeditiva a Lei de Anistia de 1979¹⁴⁸ (BRASIL, 2017, p. 27-29).

O relatório de Ministério P\xfublico Federal aponta que foram propostas, at\xe9 2016, 27 a\xc7ões penais em face de 47 agentes envolvidos em crimes tais como: homic\xf3dio, sequestro, ocultação de cadáver, quadrilhas armadas, fraudes processuais, estupro, favorecimento pessoal, lesão corporal, abuso de autoridade entre outros. Até a presente data, houve decisões favoráveis apenas em primeira e segunda instâncias; nos tribunais superiores, sob a alegação de prescrição/anistia, nenhuma decisão foi procedente (BRASIL, 2017, p. 27-29).

Na Espanha, n\xf3o houve a criação de uma Comissão Nacional da Verdade at\xe9 o momento da conclusão da presente pesquisa. Entendemos que a n\xf3o criação de uma CVN é um grande preju\xedzo para a transição espanhola, pois tal comissão é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, buscando a formação de uma memória que leve em consideração n\xf3o apenas a versão dos opressores, mas também a daqueles que lutaram pelas liberdades democráticas.

¹⁴⁸ A segunda versão do relatório de atuação tem por título “Crimes da Ditadura Militar”, apurou as investigações do MPF de 2013 \xe0 2016, relativas \xe0s graves violações aos direitos humanos ocorridas de 1964 \xe0 1984, podendo ser encontrado em inteiro teor no site da Universidade Federal de Minas Gerais, em:< www.ctj.ufmg.br>.

Pensamos que a possível instituição de uma Comissão Nacional da Verdade por parte dos espanhóis poderia contribuir para a busca de melhores soluções para a questão dos desaparecidos, no sentido da efetivação do direito à memória e à verdade, à medida que teriam um acesso mais amplo aos fatos ocorridos no passado

Dessa forma, pensamos que pode haver trocas de experiências entre Espanha e Brasil no seguinte sentido: o Brasil muito tem a contribuir com a experiência de apuração e esclarecimento de fatos ocorridos no passado por meio das atividades da Comissão Nacional da Verdade; por meio do exemplo de políticas públicas relativas à memória, à verdade, à justiça e à reparação, empreendidas ao longo dos anos; no desenvolvimento de uma lei de acesso à informação e do enfrentamento da política de esquecimento com o auxílio do Plano Nacional de Direitos Humanos. Da mesma forma, a Espanha, com sua experiência, muito tem a contribuir, principalmente quando se trata do exemplo da participação da sociedade civil sobre o debate relativo à memória histórica; na retirada de monumentos públicos e na renomeação de ruas e praças que relembram o período ditatorial; na luta pela nulidade das sentenças emitidas por motivos políticos durante o Franquismo.

Assim, diante o exposto afirmamos que tanto no processo de transição espanhol como no brasileiro existe uma dificuldade na implantação nas medidas de Justiça de Transição, pelo fato de os regimes anteriores terem traçado as principais diretrizes do processo. A transição foi realizada por dentro, de forma que as dimensões da Justiça de transição necessitam ainda ser mais bem desdobradas, entre elas o direito à memória, que possibilite um conhecimento mais amplo sobre o passado e evite a repetição do autoritarismo no presente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi apresentada, no decorrer desta dissertação, a questão do direito humano à memória frente à Justiça de Transição, a partir da construção da genealogia da Justiça de Transição e a dimensão da memória por meio dos conceitos, definições e perspectivas históricas, assim como os fundamentos do direito humano à memória, no constitucionalismo global. Na sequência, foi analisado o direito à memória e a Justiça de Transição na Espanha pós-franquista, com destaque especial para a análise da Guerra Civil e instalação do Franquismo (1936-1939) e os crimes e violações contra a humanidade durante esse período, assim como os desafios da Lei da Memória Histórica na Espanha. Por fim, realizou-se uma análise sobre os crimes contra a humanidade durante a ditadura civil-militar brasileira (1964-1985), a Justiça de Transição e as políticas públicas sobre a memória no Brasil, destacando o direito fundamental à memória como dimensão essencial da Justiça de Transição em função da abertura constitucional e sua previsão no Programa nacional de direitos humanos (PNDH-3). Dessa forma, foi possível traçar uma perspectiva comparada entre as políticas públicas sobre memória entre Brasil e Espanha, destacando as semelhanças e diferenças

Portanto, conclui-se que a passagem de um regime autoritário à democracia gera a necessidade da construção/reconstrução de um ambiente institucional favorável, voltado a medidas que sejam capazes de construir um Estado de Direito com respeito aos direitos humanos e fundamentais. Daí falarmos em Justiça de Transição como importante instrumento que, por meio de seus mecanismos, busca enfrentar o legado de violência do passado.

A aplicação da Justiça de Transição a um contexto histórico e político determinado compreende a efetivação de medidas (procedimentos e políticas públicas) como, por exemplo, submeter à apreciação do Poder Judiciário a conduta dos perpetradores de violência, fornecer reparação às vítimas, possibilitar a existência das diferentes memórias sobre o passado, reformar as instituições perpetradoras de abusos e promover a reconciliação. Assim, é possível falarmos, com base nos autores já citados, na possibilidade de dimensões para a Justiça de Transição como reparação, verdade e memória, regularização da justiça e reforma das instituições.

Afirmamos, no decorrer desta dissertação, que a Justiça de Transição não tem um modelo previamente estabelecido e pode ter seus contornos de acordo com a realidade do local onde se instalaram seus desdobramentos. Por exemplo, pode ser um processo levando adiante por um orgão externo, como foi o caso da Alemanha após o nazismo, com a criação do Tribunal de Nuremberg, o que podemos chamar de modelo exógeno. De forma distinta, a transição pode ser levada adiante pelo próprio Estado, inclusive as principais diretrizes podem ser estabelecidas pelo Governo repressor, como no caso brasileiro e no espanhol.

O próprio discurso social articulado em torno do regime autoritário exerce grande influência nos processos transicionais, sendo relevante para a construção de medidas futuras. Por vezes os governos autoritários buscam legitimar um discurso de “mal necessário” para que haja uma busca pelo esquecimento/não apuração dos acontecimentos do passado, influenciando, por exemplo, a criação de anistias amplíssimas.

Entre as dimensões da Justiça de Transição, resolvemos, neste trabalho, dar maior relevância à memória como conceito, pois ela é dotada de uma gama de significados, sendo, ao mesmo tempo, objeto de estudo de várias áreas como História, Sociologia, Psicologia e Direito.

Alguns conceitos são basilares sobre o tema, como a ideia de memória coletiva, que seria aquela que foi vivida pessoalmente por alguns sujeitos; a memória histórica, na qual não se viveram os acontecimentos, mas que se apropria a partir das vivências do grupo; a memória institucional, que é aquela que maior evidência se encontra, entre as várias versões existentes sobre o passado.

A memória, então, liga o passado ao presente, assegurando a identidade histórica: registro, fundação e tradição (OST, 1999, p. 52). Dada a sua importância, a busca por influenciá-la em sua construção faz parte da agenda de governos autoritários, é dotada de um verdadeiro poder simbólico e pode ser utilizada como forma de dominação, de conformação ou de negação do passado.

Em termos de Justiça de Transição, o desenvolvimento da dimensão da memória possibilita o acesso e difusão das diferentes versões sobre o passado e possibilita, assim, que, no tempo presente, haja a disputa democrática por uma memória que leve em consideração as violações a direitos ocorridas durante governos autoritários.

Tamanha é a importância da memória para o fortalecimento das democracias e para os direitos humanos e fundamentais, que podemos falar que se trata de um direito. Valendo-nos da ideia de que os direitos humanos são uma invenção humana em constante construção, evidenciamos seu aspecto histórico, não finito, ou seja, demonstramos que novos direitos podem surgir por vezes para responder a violações criadas pelos próprios homens e, dessa forma, podemos falar na existência de um direito humano à memória, que teria papel essencial na valorização da dignidade humana.

De um lado, afirmamos então que a memória é essencial na formação dos direitos humanos, tornando-se condição de possibilidade para relembrar o passado violento, ao mesmo tempo em que se podem levar adiante medidas que visem à neutralização da violência e à concretização de medidas de justiça. De outro, insistimos em que, para além de elemento formador dos direitos humanos, a memória é um direito essencial, podendo ser caracterizada como um direito humano, capaz de evitar a perpetuação da violência e o aviltamento da dignidade da pessoa humana. Entendemos que a violência não tem como única causa o esquecimento, mas pode ser encorajada por ele, assim como pela certeza da impunidade.

Pelo exposto, embora não tenha havido uma preocupação expressa com esse direito na Declaração Universal de Direitos Humanos, aos poucos seu conteúdo vai sendo evidenciado implicitamente em: (i) documentos internacionacionais, como a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972), A declaração de Durban, da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e intolerâncias Raciais (2001), ou ainda (ii) na jurisprudência reiterada sobre casos que envolvem aspectos de legalidade ou não das medidas de “acordo” ou transições políticas ocorridas ao fim dos períodos ditatorias na América Latina pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no caso Júlia Gomes Lund x Brasil, que tratou da questão dos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia.

Ao analisar as características e peculiaridades desse direito em dois processos transicionais, tendo como o caso primeiro a transição espanhola para democracia que teve como marco a morte do General Francisco Franco em 1975 e, posteriormente, o Brasil, após o fim da ditadura civil-militar e o início da transição política a partir do Governo Sarney, em 1985, percebe-se que a Espanha viveu um longo período ditatorial de 1939 a 1975, antecedida por uma Guerra Civil (1936 -1939). Durante

esses períodos, houve uma intensa violação a direitos humanos, tais como criação de campos de concentração, roubo e desaparecimento de crianças, maus tratos em prisões, criação de legislações de exceção e violência contra minorias, como o caso dos ciganos.

Ao final do governo repressor em 1975, tudo estaria bem atado, a própria escolha pela restauração da monarquia teria como pano de fundo evitar a participação popular e a lei para a reforma política advinha das bases do regime repressor, e referendada pelo povo sob forte influência da propaganda estatal. A prova cabal de uma transição negociada veio com a Lei nº 46/1977, a Lei de Anistia, que anistiava tanto os presos políticos, opositores do regime, como os crimes contra a humanidade cometidos pelos próprio Estado. Assim sendo, quando da elaboração da Constituição Espanhola de 1978, a transição feita a partir do próprio regime já estava desenhada.

Pelo exposto, com base na classificação proposta por Elster (2006), conseguimos afirmar que a Justiça de Transição espanhola pode ser classificada como endógena, já que o processo partiu do próprio Franquismo. Assinalamos, ainda, que pode ser considerada duplamente endógena, pois, além de sido levada adiante pelo próprio Estado, o regime anterior ditou as regras para o novo.

Não podemos olvidar os diferentes discursos que fizeram parte da transição espanhola: a ideia da “culpa de todos” parece inicialmente ter tomado conta do processo de modo que até mesmo os grupos de oposição ao Governo preferiram pactuar uma reforma a propor uma ruptura. Em consequência, a ideia de uma “loucura de ambos os lados” findou por justificar medidas transicionais voltadas para uma não depuração dos crimes do regime repressor, impediu a aplicação das medidas de Justiça de Transição e perpetuou, dessa forma, a impunidade na Espanha.

Em razão da complexidade da transição espanhola e não sendo o foco do presente trabalho ampliarmos o debate no sentido de pensarmos todas suas dimensões e consequências, buscamos focalizar a pesquisa sobre a dimensão do direito à memória.

Visualizamos, com base nos autores trabalhados, duas interpretações sobre a questão da memória e o fim do regime repressor na Espanha. De um lado, podemos afirmar que se adotou uma política de esquecimento, de forma que a anistia passaria a ser sinônimo de amnésia. Em sentido contrário, defendem alguns autores a ideia de que não houve um esquecimento e, sim, uma espécie de impotência, trauma, um certo

medo de se reviver o passado, ou, por vezes, o temor de que a retomada dos fatos pudesse gerar uma nova Guerra Civil.

Dessa forma, independente de qual seria a mais adequada interpretação, o que nos chama atenção é a dificuldade que se operou em termos de enfretamento do passado nos anos iniciais do novo governo democrático na Espanha após quase 40 anos. Da parte do Estado espanhol, em seus primeiros anos pós-franquismo, não constatamos, na presente pesquisa, iniciativas consistentes em termos de memória. Em sentido contrário, a sociedade civil espanhola teve importante papel nesse processo de resgate histórico, com iniciativas notáveis, como a criação de associações formadas principalmente por familiares de desaparecidos, entre elas a de maior relevância temos a Associação para a Recuperação da Memória Histórica (ARMH) criada no ano 2000.

Os trabalhos da ARMH possibilitaram uma melhoria qualitativa nas investigações sobre as atrocidades cometidas durante o franquismo, principalmente no que se refere à questão das exumações. Assim sendo, aos poucos, as reivindicações de acesso à verdade histórica, em especial apresentadas pela juventude universitária, passariam a ganhar corpo na sociedade espanhola, impulsionando a atividade parlamentar nesse sentido.

Um dos momentos mais importantes dessa luta pelo direito à memória ocorreu em 2005, quando o Centro Documental da Memória Histórica em Salamanca apresentou às Cortes Gerais da Espanha um Projeto de Lei que visava a reparar aqueles que haviam, de alguma forma, sofrido perseguição e violência durante a Guerra Civil e o Franquismo.

O Projeto de Lei então apresentado reconhecia e ampliava os direitos e estabelecia medidas em favor daqueles que teriam sofrido perseguição ou violência durante a Guerra Civil e ditadura. Por óbvio, o tema enfrentou resistências e provocou polêmicas, que foram materializadas na emendas totais e parciais. Ao final dos debates o PSOE (Partido Socialista Obrero Español), então governista, conseguiu um acordo com os grupos parlamentares pela aprovação da lei e, assim, foi criada a Lei nº 52/2007, popularmente conhecida como Lei da Memória Histórica.

A criação da Lei de Memória Histórica representou o embate de forças existentes na Espanha, favoráveis e contrárias ao processo transicional. Tal lei trouxe em seu texto a declaração de ilegitimidade dos tribunais franquistas; medidas de

identificação e localização de vítimas; retirada de símbolos e monumentos públicos, entre outras medidas.

A lei, sem dúvida alguma, tratou de importante avanço sobre a questão da memória na Espanha, mas seus efeitos foram bastante limitados, não declararam a nulidade das sentenças franquistas, não colocaram o Estado como responsável pelas exumações das vítimas do Franquismo e lançaram para a iniciativa privada tal tarefa.

Ponto que merece destaque quando falamos da lei é o relativo à retirada dos símbolos do Franquismo e, nesse aspecto, a Espanha parece estar avançando como demonstra a retirada do medalhão de Francisco Franco da Praça Maior em Salamanca e de outros símbolos como o monumento a Onésimo Redondo.

No Brasil, a última experiência ditatorial ocorreu do golpe de Estado deflagrado em 31 de março de 1964, instalando uma ditadura civil-militar de 1964 a 1985, marcada pela existência de crimes contra a humanidade tais como torturas, prisões arbitrárias e execuções.

A transição brasileira foi levada a cabo pelo próprio regime ditatorial, de forma que o regime anterior interferiu no conteúdo, na cronologia e na conformação da futura democracia que sucederia a ditadura. Sendo um transição proposta pelo próprio Governo, a partir de Elster (2006) também podemos chamá-la de endógena. Assim como no modelo espanhol, podemos falar em dupla endogenia, pois a transição foi iniciada no interior do regime ditatorial e os grupos que a levaram a cabo, em parte, fizeram parte do regime repressor.

No Brasil, a transição imposta pelos militares implicou a criação da Lei nº 6.683/79, a denominada Lei de Anistia, que, nos moldes do Governo, promovia a anistia tanto aos perseguidos do regime como aos militares e civis envolvidos em crimes de lesa-humanidade, no período de 1961 a 1979. Desse modo, prevaleceu no Brasil um modelo de transição que priorizou o esquecimento, de maneira que o processo de resgate da memória só ocorreria com a promulgação da Constituição de 1988, com o estabelecimento da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos por meio da Lei nº 9140/95, da Lei nº 10.559/2002, que instituiu procedimentos administrativos e consequências jurídicas como a declaração de anistiado político, a contagem de tempo a título de aposentadoria, garantia de retorno aos estudos e a reintegração de servidores públicos que foram indevidamente afastados.

Não nos devemos esquecer dos trabalhos da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, que, no caso Julia Gomes Lund x Brasil (CIDH, 2010), deixou claro que não se pode alegar a Lei de Anistia como escudo para impedir o julgamento de crimes de lesa-humanidade em terras brasileiras.

Em termos de direito à memória, alegamos a possibilidade de existência de um direito fundamental à memória no Brasil, por meio da abertura constitucional existente no parágrafo 2º do art. 5º, que aponta a possibilidade dos direitos fundamentais estarem em constante atualização (abertura material).

Nesse sentido, entendemos o direito fundamental à memória como um direito de acesso a informações sobre o passado, resguardando a possibilidade das diferentes memórias no tempo presente como condição de possibilidade para uma participação política eficiente. Podemos, então, afirmar a sua fundamentalidade, pois entendemos ser parte integrante da dignidade da pessoa humana, uma vez que, ao se desrespeitar a memória, viola-se a possibilidade de o ser humano conhecer sobre a passado e ter acesso à identidade do grupo a qual pertence.

Pensamos, então, o direito à memória como um direito fundamental implícito que pode ser deduzido do rol de direitos fundamentais como, em outras partes da Constituição de 1988 como o artigo 5º. XXXIII, que afirma que todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral. Tal direito de acesso à informação é um direito essencial à memória nacional e encontra respaldo na chamada Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527|2011.

Para além de estar implicitamente presente na Constituição de 1988, e também no texto da lei de acesso à informação, o direito à memória está explicitado no Programa Nacional de Direitos Humanos número 3, conhecido como PNDH-3, que, em sua Diretriz 25, aponta a necessidade do Estado de mobilizar sua gestão para a promoção do direito à memória e à verdade.

Não nos devemos esquecer da importância do Comissão Nacional da Verdade, para o direito à memória no Brasil nem de seus trabalhos que geraram relatórios que são importante fonte para estudos e atualmente são utilizados, inclusive, como respaldo a decisões judiciais sobre o tema.

Dessa forma, podemos afirmar que as tratativas sobre direito à memória no Brasil e na Espanha têm suas semelhanças e diferenças. Aproximam-se quanto à

existência de leis de anistia, que buscam o esquecimento como marca do processo transicional; ao modelo de transição endogena; à resistência do Judiciário em relação ao julgamento de crimes contra a humanidade; ao discurso de necessidade do regime repressor.

Em termos de diferenças, apontamos que, no Brasil, não temos uma legislação específica sobre memória histórica; os trabalhos do Ministério Público Federal têm sido incisivos na busca de investigações sobre o período da ditadura civil-militar, na pesquisa não encontramos nada similar na Espanha; quanto à criação da Comissão Nacional da Verdade, apontamos que ainda a Espanha não criou a referida comissão o que, na visão da presente pesquisa, representa uma grande perda.

Nessa linha raciocínio entendemos que ainda existe espaço, tanto na Espanha quanto no Brasil, para investigações relativas a atos que violaram os direitos humanos durante governos autoritários, de forma que o passado não pode ser esquecido, deve haver a possibilidade de acessá-lo, de conservá-lo e de transmiti-lo, se for o caso, em nome da identidade nacional; deve haver a possibilidade de participação do cidadão na construção da memória coletiva, possibilitando a disputa entre as diversas memórias pela formação da memória coletiva.

REFERÊNCIAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 14.724, de 17.03.2011.** Informação e documentação, trabalhos acadêmicos, apresentação. Válida a partir de 17.04.2011. Rio de Janeiro, 2011.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O Programa de reparações como eixo estruturante da Justiça de Transição no Brasil. In: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina.** Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque. Centro Internacional Para a Justiça de Transição, 2011.

_____; GENRO, Tarso. Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim. In: **Justiça de Transição, Reparação, Verdade e Justiça: Perspectivas comparadas Brasil-España.** Coordenadores: Carol Proner, Paulo Abrão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

AGUILAR, Paloma Fernández. Justicia, política y memoria: Los legados del Franquismo en la transición Española. In: **Las políticas hacia el pasado, juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias.** Istmo, 2002.

_____. Políticas de la memoria y memorias de la política. Madri: Aliança, 2008.

ALDAY, Rafael Escudeiro. **Diccionario de memoria histórica:** Conceptos contra el olvido. Madri: Catarata, 2011.

_____. La declaraciación de ilegitimidade de los tribunales franquistas: Una vía para la nulidad de sus sentencias. In: **Derecho y memoria histórica.** Trotta, 2008, p. 209-233.

_____. Los tribunales españoles ante la memoria histórica: el caso de Miguel Hernández. **HISPANIA NOVA. Revista de Historia Contemporánea.** Número 11, 2013.

ANDALUCÍA. 2011. **Decreto 264/2011, de 2 de agosto,** por el que se crean y regulan la figura de Lugar de Memoria Histórica de Andalucía y el Catálogo de Lugares de Memoria Histórica de Andalucía. Disponível em: <<http://www.juntadeandalucia.es/boja/2011/158/3>> Acesso em: 18 nov. 2017.

ARAGONESES, Alfons. **Legal silences and the remembrance of Francoism in Spanish Law.** 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2861468> Acesso em 10 dez. de 2017.

ARIAS, Miguel Angel Rodrigues. **El último genocídio negado:** “Verdade, justicia y reparación”. Disponível em: <<https://segurquetomba.wordpress.com/2010/02/26/el-ultimo-genocidio-negado-verdad-justicia-y-reparacion-para-las-victimas-de-todas-las-formas-de-genocidio/>>. Acesso em: 12 out. 2017.

ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguraram os direitos humanos: Uma História conceitual da Justiça de Transição. In: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina**. Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque – Centro Internacional Para a Justiça de Transição, 2011.

BACHVAROVA, Eliza. O tribunal de Nuremberg como um ícone da justiça de transição: Aspectos históricos da responsabilização política e do quadro ideológico dos direitos humanos. Programa de Pós-Graduação em História da Universidade de Brasília. **Revista em Tempos de Histórias**, n. 22, p. 180-2016, jan./jul. 2013.

BARREDO, Jesús. **Relato de los sucesos del 3 de marzo de 1976 de Vitoria-Gasteiz**. 03 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.eitb.eus/es/radio/radio-vitoria/3-de-marzo-de-1976/noticias/detalle/2696444/relato-sucesos-3-marzo-1976-vitoria-radio-vitoria/>>. Acesso em: 12 out. 2017.

BARRERA, Emílio Silva. Movimento memorialista. In: **Diccionario de memoria histórica, conceptos contra el olvido**. Madri: Cataratas, 2011, p. 69-77.

BARRIOS, Froilán. **¿Todo está atado y bien atado?** El Nacional. 08 fev. 2017. Disponível em: <http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/todo-esta-ataido-bien-ataido_79771>. Acesso em: 14 out. 2017.

BARROS, Carlos. **História, Memória y Franquismo**. HAO, Núm. 33 (Invierno, 2014), 153-171. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/histensino/article/viewFile/17717/14169>> Acessom e 10 de dez. de 2017.

BEEVOR, Antony. **A batalha pela Espanha**: Guerra civil espanhola 1936-1939. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição, terceira tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Almedina, 2011.

BRAGATO, Fernanda; PAULA, Luciana Araujo. **A memória como direito humano**. Relatório Azul, 2011, p. 129-141.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 4 dez. 1995.

Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 nov. 2002.

Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - - ver. e atual. - - Brasília : SEDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/Programas/pdfs/Programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>> Acesso em 22 nov. 2017.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental n 153/DF- Distrito Federal. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Relator: Min. Eros Grau. 2010a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>> Acesso em 10 dez. 2017.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320/DF – Distrito Federal. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Memórias de resistência: lugares de repressão e luta contra a Ditadura Militar de 1964-1985, em Belo Horizonte. Texto e pesquisa elaborados pela Empresa Municipal de Turismo de Belo Horizonte – Belotur, 31 de março de 2014a. Disponível em: <http://www.belohorizonte.mg.gov.br/sites/belohorizonte.pbh.gov.br/files/guia_memoria.pdf> Acesso em 10 de dez. de 2017.

Discurso de Posse do Ministro Ricardo Lewandowski na Presidência do Supremo Tribunal Federal.2014b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>> Acesso em 15 dez. de 2017.

Comissão Nacional da Verdade. 10 dez. 2014c. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

5ª Vara Federal de Porto Alegre da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Procedimento Comum n. 5004038-36.2015.4.04.7100/RS. Autor: Paulo Chagas e outros. Ré: União Federal. Porto Alegre, 10 dez. 2016.

Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Crimes da ditadura militar/ 2ª. Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF,2017.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projetos de memória e reparação. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos>. Acesso em: 10 jun. 2017a.

Projeto Marcas da Memória. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos/projetos-de-memoria-e-reparacao#projeto-marcas-da-mem-ria>> Acesso em: dez. 2017b.

BRITO, Alexandra B. de. Justiça Transicional e a política da memória: Uma visão global. Brasília, Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 1, jan./jun. 2009.

BURKE, Peter. **A Escola dos Annales (1929-1989)**: A Revolução Francesa da historiografia. Tradução Nilo Odilia. São Paulo: Unesp, 1997.

BUSTILHO, Josefina Cuesta. Memória e historia. Um estado de la cuestión. In: Memória e História. **Revista Ayer**, Madri, n. 32, p. 203-241, 1988.

CALDERÓN, Esperanza Yllán. La transición española. In: **Históra del mundo para jóvenes**. Madri: Akal, 2003.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOSO, Luisa Rita. **Julgamento de Nuremberg**. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/julgamento-de-nuremberg/>>. Acesso em: 22 out. 2017.

CARNEIRO, Mariana Braga. Justiça de Transição: O caso do tribunal penal internacional para a antiga Iugoslávia. **Rev. História Helikon**, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 42-58, 1º semestre/2016.

CARVALHO, Paiva Claudia. Panorama da Justiça de Transição em 2015. In: **Justiça de transição na América Latina**: panorama 2015 organização, Claudia Paiva Carvalho, José Otávio Nogueira Guimarães, Maria Pia Guerra. -- Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

CATALUNYA, 2010. **RP/91/2010, de 18 de febrer, per la qual es crea la Xarxa d'Espaces de Memòria Democràtica de Catalunya**. Disponível em: <<http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/5576/1066771.pdf>> Acesso em 19 de nov. de 2017.

CATROGA, Fernando. A representação do ausente: memória e historiografia. Brasília, Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 2, jul./dez. 2009.

CLAVERO, Bartolomé. **El Árbol y la Raíz**: Memoria histórica familiar. Barcelona: Planeta, 2013.

_____. **Constitucionalismo global: por uma história verossímil dos direitos humanos**. Goiânia: Editora Palavrear Livros, 2017.

CHARTIER, Roger. El pasado en el presente: literatura, memoria y História. In: **Revista ArtCultura**. Revista do Instituto de História da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, v. 15, n. 27, p. 29-41, jul./dez. 2013.

COGGIOLA, Osvaldo. **A segunda guerra mundial, causas, estruturas, consequências**. 2014. Disponível em: <<https://raquelcardeiravarela.files>>.

wordpress.com 2014/11/oc-segunda-guerra-mundial-2.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

CONTRERAS, Guillermo Portilla. Orígenes de la Ley de 1 de Marzo de 1940 y criterios penales e procesales adoptados por el tribunal especial para la represión de la masonería y el comunismo. In: **Derecho, Memória Histórica y Dictaduras**. Comares, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença proferida em 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Caso Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentença proferida em 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf> Disponível em: 10/12/2017.

CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as comissões da verdade? In: **Justiça de transição: Manual para a América Latina**. (coord.) Félix Reátegui. Brasília. Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, p. 339-357.

DAL RI JÚNIOR, Arno. O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos e representações do Estado Novo à Ditadura Militar Brasileira (1935-1985). **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 525-543, julho/dezembro de 2013.

DANTAS, Fabiana Santos. **O direito fundamental à memória**. Recife, 2008. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Universidade Federal de Pernambuco.

DHNET. **Comissões de memória e verdade no mundo**. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/verdade/mundo/index.htm>> Acesso em: 20 out. 2017.

DÍEZ, Anabel; CUÉ, Carlos E. **La Ley de Memoria Histórica verá la luz, El País**. 9 oct. 2007. Disponível em: <https://elpais.com/diario/2007/10/09/espana/1191880802_850215.html>. Acesso em: 03 nov. 2007.

EL PAÍS. **La ley de reforma política entrará en vigor el día 25**. 25 jan. 1977. Disponível em: <https://elpais.com/diario/1977/01/06/espana/221353203_850215.html>. Acesso em: 12 out. 2017.

La Manifestación más grande de la historia de España desfiló ayer por las calles de Madrid. 28 fev. 1981. Disponível em: <https://elpais.com/diario/1981/02/28/espana/352162810_850215.html>. Acesso em: 13 out. 2017.

ESPADA, Diego Oña. **La transición**. Amazon, 2017.

ESPAÑA, 1933. **Estados peligrosos y medidas de seguridad.** Disponible em: <<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/217/A00874-00877.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Decreto 67 de 11 de novembro de 1936.** 1967. Disponible em: <<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/029/A00173-00175.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Ley de 1 de Marzo de 1940 sobre la represión de la masonería y del comunismo.** 1940. Disponible em: <<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1940/062/A01537-01539.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Decreto de 23 de septiembre 1941** por el que se establece el previo visado del Ministerio del Ejército para las obras referentes a la guerra de liberación o a su preparación. 1941. Disponible em: <http://www.represa.es/legislacion_1941.html>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **04 de agosto de 1974 sobre peligrosidad y rehabilitación social.** 1970. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/1970/08/06/pdfs/A12551-12557.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.** 1977. Disponible em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1977/BOE-A-1977-24937-consolidado.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Ley 1/1977, de 4 de enero, Ley para la reforma política.** 1977a. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/1977/01/05/pdfs/A00170-00171.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Constitución Española, **31 de octubre de 1978.** 1978. Disponible em: <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Ley 33/1981, de 5 de octubre,** Ley del Escudo de España. 1981. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/1981/10/19/pdfs/A24477-24477.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. **Ley 3/2005, de 18 de marzo,** por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional. 2005. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/2005/03/21/pdfs/A09708-09709.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Real Decreto-Ley 13/2005, de 28 de octubre.** 2005a. Disponible em: <<https://www.boe.es/boe/dias/2005/11/03/pdfs/A36027-36028.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica.** 2006. Disponible em:

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-12309-consolidado.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Proyectos de ley 8 de septiembre de 2006a.** Proyectos de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violência durante la Guerra Civil y la Dictadura. 2006a. Disponível em: <http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_099-01.PDF>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Proyectos de ley 14 de marzo de 2007.** Enmiendas e índices de enmiendas al articulado. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de Los 2007a. Diputados VIII legislatura. Série A. Disponível em: <[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&B ASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20070314009920.C ODI.%29#\(P%C3%A1gina47\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&B ASE=puw8&DOCS=11&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20070314009920.C ODI.%29#(P%C3%A1gina47))>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Proyectos de Ley 14 de marzo de 2007, Núm. 99-20, SÉRIE A. **Boletín Oficial de Las Cortes Generales.** Congresso dos Deputados. VIII Legislatura. 2007b, p. 47-126.

_____. **Ley 52/2007**, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura. 2007c. Disponível em: <<https://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Orden PRE/2568/2011**, de 26 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre de 2011, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/27/pdfs/BOE-A-2011-15206.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Casación Penal.** Ponente: Clara Martínez de Careaga García. Tribunal Supremo. Sala de lo Militar. 2011a. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS &reference=5898307&links=&optimize=20110331&publicInterface=true>> Acesso em 18 nov. 2017.

_____. 2012. **Casación Penal.** Ponente: Clara Martínez de Careaga García. Tribunal Supremo. Sala de lo Militar. 2012. Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseMatch=TS &reference=6385041&links=&optimize=20120528&publicInterface=true>> Acesso em 18 nov. 2017.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: USP. 1995.

FICO, Carlos. **O Golpe de 64**: momentos decisivos. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

_____. **Como eles agiam, os subterrâneos da Ditadura Militar: espionagem e polícia política.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

FIORAVANTI, Maurizio. As doutrinas da constituição em sentido material. **Revista de Estudos Constitucionais**, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) v. 4 n. 2. p. 103-109, jul./dez. 2012.

FRANCO, Francisco. **Mensajes de fin de Año, 30 de diciembre de 1969.** Generalissímo. Disponível em: <<http://www.Generalismofranco.com/Discursos/mensajes/00030.htm>>. Acesso em: 31 out. 2017.

GAREA, Fernando. El PSOE pide sacar los restos de Franco de su tumba del Valle de los Caídos. **El País**, 09 fev. 2017. Disponível em: <https://politica.elpais.com/politica/2017/02/09/actualidad/1486640486_741978.html?rel=mas>. Acesso em: 15 nov. 2017.

GESTEIRA, Maia Guimarães. A guerra fria e as ditaduras militares na América do Sul. **Scientia Plena**, v. 10, n. 12, 2014.

GIL, Javier Cervera. Violència en el Madri de la Guerra Civil: Los <<Paseos>>. **Ediciones Universidad de Salamanca**, p. 63-82, jul./dic. 1936.

GODICHEAU, François. **La represión y la guerra civil española.** Memoria y tratamiento histórico. Prohistoria 5. 2001. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/236367>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma.** 16. ed. Petrópolis/ RJ: Vozes, 2000.

GÓMEZ, Francisco Moreno. La gran acción represiva de Franco que se quiere ocultar. **Hispania Nova**, n. 1, Extraordinario, p. 183-210, 2015.

GREIFF, Pablo. Justiça e reparações. In: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina.** Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque – Centro Internacional Para a Justiça de Transição, 2011.

HALBWACHS, Maurice. **A memória Coletiva.** Tradução de Beatriz Sidou, São Paulo: Centauro, 2006.

HOLLANDA, Cristina Buarque; BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. Justiça de transição e direitos humanos na América Latina e na África do Sul. **Revista OABRJ**, v. 25, n. 2, p. 55-75, 2010.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos.** Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JAVIER, Rodrigo. Internamiento y trabajo forzoso: Los campos de concentración de Franco. **Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea**, n. 6, 2006.

JUNQUEIRA, Natália; SANDOVAL, Pablo Ximénez. Garzón: “Las leyes de amnistía no son aplicables al crimen de lesa humanidad”. **El País**, 2013. Disponível em:

<https://elpais.com/internacional/2013/05/17/actualidad/1368821287_517823.html>
Acesso em 03 dez 2017.

LE GOFF, Jaques. **História e memória**. Tradução Bernardo Leitão. 5. ed. Campinas: Unicamp, 2003.

LOPES, Janaina Vedoin; KONRAD, Glaucia Vieira Ramos. Arquivos da Repressão e Leis de Acesso à Informação: os casos brasileiro e argentino na construção do direito à memória e à verdade. **Aedos** no 13 vol. 5 - Ago/Dez 2013. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/aedos/article/view/42160/28046>> Acesso em 03 dez. 2017.

KOSKENNIEMI, Martti. El Destino del Derecho Internacional Público: Entre la Técnica y la Política. Universidad de los Andes. Facultad de derecho. **Revista de derecho público**, n. 24, mar. 2010.

Sobre derechos humanos internacionales, contextos políticos y amor. **Revista UCM**, 2002.

LICERAS, José María Abad. **Ley de memoria histórica**: La problemática jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos. Madri: Dikinson, 2009.

LÓPEZ, Lucia Payero. Justicia de transición en España: Claves para aprobar una asignatura pendiente. **Revista de Paz y Conflictos**, 9 ene./jul. 2016.

MAESTRE, Francisco Espinosa. Crímenes que no prescriben. España, 1936-1953. In: **Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del Franquismo**. Madri: Trotta, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTÍN, Francisco Ferrández. Exhumaciones y políticas de la memoria en la España contemporánea. Hispania Nova. **Revista de Historia Contemporánea**, n. 7, 2007.

MARTIN, Sebastián. Génesis y estructura del “nuevo” Estado (1933-1945). In: **Derecho, Memoria Histórica y Dictaduras**. Comares, 2010.

MARTÍN, Patrícia. **Los símbolos franquistas, al albur de la voluntad política**. El periódico, 2016. Disponível em:<<http://www.elperiodico.com/es/politica/20161119/simbolos-franquistas-retirada-gobierno-rajoy-ayuntamientos-5633525>> Acesso em 19 nov. de 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MATE, Reyes. Memoria y justicia transicional. In: **O direito achado na rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. v. 7. Brasília, DF: UnB, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEMORIA HISTÓRICA. **Mapa de fosas**. Disponível em: <<http://www.memoriahistorica.gob.es/es-es/mapafosas/Paginas/index.aspx>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MENDES, Vannildo. **Governo recua em plano de direitos humanos**. Terra, 2011. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2010/03/17/Governo-recua-em-plano-de-direitos-humanos/>> Acesso em 03/12/2017.

MELLO, Prudente José Silveira. Papel das entidades sociais na resistência e na luta pela democracia no Brasil. In: **Justiça de Transição, verdade e justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha**. Belo Horizonte, Fórum, 2013. P. 279-305.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MOLTÓ, Ezequiel. Aspe se despoja de todos los símbolos franquistas. **El País**, 2014. Disponível em: <https://elpais.com/ccaa/2014/01/22/valencia/1390406891_617474.html> Acesso em 19 nov. de 2017.

MORADIELLOS, Enrique. Ni gesta heroica, ni locura trágica: Nuevas perspectivas históricas sobre la Guerra Civil. In: **La Guerra Civil. Revista Ayer**, n. 50, 2003.

NORA, Pierre. **Entre memória e História**: A problemática dos lugares. São Paulo: Projeto História, 1993.

_____. La aventura de les lieux de mémoire. In: **Memória e História**. n. 32, Madri, **Revista Ayer**, n. 32, p. 17-35, 1988.

NUNES, Diego; SANTOS, Ivanilda Honório. Algumas considerações sobre a reparação. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; WOLKMER, Antonio Carlos; PIERDONÁ, Zélia Luiza (coords.). **História do direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

_____. Le “irrequietas leis de segurança nacional”. **Sistema Penale e Presione des dissenso politico nel Brasile Dell’Estado Novo(1937-1945)**. Tese de doutoramento. Itália, Università Degli Studi di Macerata, 2014. Disponível em: <<https://u-pad.unimc.it/retrieve/handle/11393/192670/2863/Diego%20Nunes%20tesi%20Leis%20de%20seguran%C3%A7a%20nacional%20Unimc.pdf>> Acesso em 10 dez. de 2017.

NÚNEZ, Mirta. Representaciones de la memoria. In: **Diccionario de memoria histórica, conceptos contra el olvido**. Madri: Catarata 2011, p. 33-39.

O MASSACRE EM GUERNICA. Título Original: **Gernika**. Diretor: Koldo Serra. DVD, 110 min. Produtoras: Pecado Films; Travis Producciones; Sayaka Producciones. Espanha, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto del tribunal militar internacional de nuremberg**. 1945. Disponível em: <http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66>. Acesso em: 22 out. 2017.

_____. **Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal**. 1950. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/direitopenalinternacional/materials/tribunal-de-nuremberg/NurembergPrinciples.pdf/view>> Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)**. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet. 1997. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Distr.: General, 23 aug. 2004.

_____. Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional humanitário. 2005. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_29.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

Organização das Nações Unidas. **Alto comissariado para os direitos humanos**. “Rule of law tools for post-conflict states. Truth Commissions”, 2006.

_____. Comité de Derechos Humanos. **Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España**. 2015. Disponível em: <<https://ep00.epimg.net/descargables/2015/07/23/3f835fd01d590f35ed146529bb447417.pdf?rel=mas>> Acesso em: 05 nov. 2017.

OST, François. **O tempo do direito**. Portugal: Instituto Piaget, 1999.

PAYNE, Stanley G. 1936, Victoria del frente popular. 15 fev. 2016. **El Mundo**. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/grafico/la-aventura-de-la-historia/2016/02/15/56c2165e22601d12128b4599.html>>. Acesso em: 14 out. 2017.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça transicional na África do Sul: Restaurando o passado, construindo o futuro. **Revista Universitas**, Uniceub, v. 4, n.1, p. 1-17, 2006; Barcelona, 2011.

PRESTON, Paul. **La Guerra Civil Española**: Reacción, revolución y venganza. Madri: Debolsilho, 2011.

RODRÍGUEZ, Francisco *et al.* 2006. Dicionário de direitos humanos. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-ndex.php?page=Direitos+humanos>>. Acesso em: 14 maio 2017.

PIOVEZAN, Flávia. **Dicionário de direitos humanos**. 2006. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos+humanos>. Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Justiça de transição e o Direito Internacional dos direitos humanos. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. **O direito achado na rua: introdução crítica à Justiça de Transição na América Latina**. Brasília, DF: UnB, v. 7, 2015.

PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. Araucaria. **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, año 13, nº 26. Segundo semestre de 2011. Pp. 146–169. Disponível em: <http://alojoptico.us.es/Araucaria/nro26/monogr26_5.pdf> Acesso em 03/12/2017.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina/ Anthony W. Pereira; tradução de Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. – São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado**. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2010, 826 p.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. Verdade, justiça e reparação: paralelismo entre as experiências brasileira e espanhola na (in)justiça transicional. **Revista Jurídica da Presidência Brasília** v. 14 n. 102 Fev./Mai. 2012 p. 93 a 116

PRIETO, Joaquin. El PSOE prepara un congreso espectacular. 06 jan. 1977. **El País**. Disponível em: <https://elpais.com/diario/1976/12/04/espana/218502029_850215.html>. Acesso em: 12 out. 2017.

PRONER, Carol. A Lei de Anistia brasileira sob a ótica do Direito Internacional e da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade. In: **Justiça de Transição, verdade e justiça**: perspectivas comparadas Brasil – Espanha. Belo Horizonte, Fórum, 2013. P. 311-227.

RESA, Josefa Dolores Ruiz. Los derechos humanos en el Franquismo. **Revista Precedente**, v. 4, p. 237-262, Enero-Junio, 2014.

RETIRADO EL medallón de Franco de la Plaza Mayor de Salamanca. **El País**, 2017. Disponível em: <https://elpais.com/cultura/2017/06/09/actualidad/1497000600_146735.html> Acesso em 02 nov. 2017.

RODRIGUEZ, Antônio. Diez monumentos franquistas. **Tiempo**, 20/07/2015. Disponível em: <<http://www.tiempodehoy.com/espana/diez-monumentos-franquistas>> Acesso em 18 de nov. 2017.

SALES, Silvia. **Comissões da verdade no mundo**. 2012. Disponível em: <<https://desarquivandobr.wordpress.com/2012/03/24/comissoes-da-verdade-no-mundo/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

SALMÓN, Elizabeth. Algumas reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a justiça transicional: Lições da experiência latino-americana. In: **Justiça de transição**: Manual para a América Latina. (coord.) Félix Reátegui. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, p. 227-263.

SILVA, Alexandra de Mello. **Descolonização afro-asiática**. 2015. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/PoliticaExterna/Descolonizacao>>. Acesso em: 20 out. 2017.

SOMBRIA, Santiago Vega. Las manifestaciones de la violencia franquista. Hispania Nova. **Revista de Historia Contemporánea**, n. 7, 2007.

SOUZA, Rainer Gonçalves. **Fim da União Soviética**. Brasil Escola. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/historiag/urss.htm>>. Acesso em: 20 out. 2017.

STANLEY, G. Payne. 1936, Victoria del frente popular. 15 fev. 2016. **El Mundo**. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/grafico/la-aventura-de-la-historia/2016/02/15/56c2165e22601d12128b4599.html>>. Acesso em: 12/11/2017.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: **Justiça de Transição**: Manual para a América Latina. Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional Para a Justiça de Transição, 2011.

TERRA E LIBERADE. Título Original: Land and Freedom. Diretor: Ken Loach. DVD, 109 mim. Produtoras: BBC (British Broadcasting Corporation), BIM, British Screen, Canal Mais España, Degeto Film, Diaphana Films, Eurimages, European Co-production Fund. co-produção da Inglaterra, Espanha, Alemanha e Itália, 1995.

TORELLY, Marcelo D. **A anistia na era da responsabilização**: O Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 1, 2017, p. 321-353.

TRAVERSO, Enzo. História y memoria, notas sobre un debate. In: **Historia reciente**: perspectivas y desafíos para un campo en construcción. Buenos Aires, Paidós, 2007. p. 67-96.

_____. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito:** perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VALCÁRCEL, Ramón Sáez. Impunidad. In: **Diccionario de memoria histórica, conceptos contra el olvido**. Madri: Catarata, 2011, p. 63-69.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina**. Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque. Centro Internacional Para a Justiça de Transição, 2011.

VICO, Pablo Gil. Evolución História de un mecanismo jurídico-político del régimen franquista. Nueva Época. **Revista de Estudios Políticos**, n. 101, p. 159-189, jul./sep. 1998.

VIVAS, Angel. Los asesinatos de atocha, aquel hito de la transición. **El Mundo**. 17 mar. 2016. Disponível em:
<<http://www.elmundo.es/cultura/2016/03/17/56ea79cf22601d666b8b461c.html>>. Acesso em: 13 out. 2017.